

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

LA DIRECTORA (E) DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS - REGIONAL VALLE DEL CAUCA

Conforme la Resolución de Encargo No. 0777 del 23 de febrero de 2024, prorrogada mediante Resolución No. 2010 del 15 de mayo de 2024 proferida por la Secretaria General del ICBF y Acta de Posesión No. 343-A de fecha 23 de febrero de 2024, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las contenidas en la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás normas que adicionen, complementen o regulen la materia, procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual adelantado contra la Corporación Dignificar, identificada con NIT 900762346-7 en el marco de la ejecución del Contrato de Aporte No. 76008272022 del año 2022, previos lo siguientes,

I. ANTECEDENTES

Que, conforme al informe de solicitud de inicio de proceso sancionatorio relacionado con el presunto incumplimiento que aquí nos ocupa, elaborado por la Supervisión del Contrato en cuestión, del que se corrió traslado al operador y a su garante conforme a la citación con radicado No 202360000000155031 del 11 de julio de 2023, citación que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contenía los hechos, normas presuntamente violadas y las consecuencias en cabeza de aquellos, al momento de la instalación de la audiencia y una vez se verificó la asistencia de las partes y sus apoderados, se procedió por parte de la Dirección Regional a realizar lectura integral del oficio de la referida citación cumpliendo con las garantías del debido proceso.

Que, la referida citación contenía de manera detallada los hechos que sustentan el presunto incumplimiento, así como también la finalidad y consecuencia de la celebración de la audiencia, los soportes del presunto incumplimiento, la identificación de las cláusulas y/o normas presuntamente incumplidas, los perjuicios o clausula penal pecuniaria, la tasación de la sanción, la probable afectación a la garantía única, el procedimiento y los anexos entregados por la supervisión mediante enlace de acceso a las pruebas, enlace que se encontraba relacionado en el informe de presunto incumplimiento así como en el oficio citatorio.

Que, el día 25 de julio de 2023 siendo las 9:30 am. el entonces Director Regional del ICBF Regional Valle del Cauca Dr. CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA, en calidad de ordenador del gasto instala la audiencia del literal A del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en la que se hicieron presentes DIEGO ECHEVERRI MOSQUERA abogado del Grupo Jurídico Regional Valle del Cauca en calidad de delegado de la Dirección Regional Valle para la lectura de los hechos y demás aspectos procesales, la Señora CLAUDIA PATRICIA COLORADO VILLA, identificada con la C.C. 42.789.005 en calidad de Representante Legal de la Corporación Dignificar (Nit 900762346-7), el profesional JESÚS ANDRÉS HERRERA PARDO con C.C. 79.944.568 y T.P 143.772 del C.S.J en calidad

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

apoderado especial del operador Corporación Dignificar, la profesional KENNIE LORENA GARCIA con No 1.061.786.590 expedida en Popayán y T.P No 322.604 del C.S.J como apoderada judicial sustituta de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud del poder que le sustituyó GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA en calidad de apoderado judicial de la Aseguradora en virtud del poder que le otorgara el representante legal de dicha compañía JOSÉ IVÁN BONILLA PÉREZ, profesionales a quienes se les reconoció personería suficiente para actuar dentro de la actuación sancionatoria contractual.

Que, una vez verificada la asistencia de los citados a la audiencia celebrada el 25 de julio de 2023, tal y como se afirmó en antelación, el abogado de la Corporación Dignificar solicita la suspensión de la audiencia para ser reanudada una vez se resuelva la recusación planteada en el marco del contrato de aporte 76008532022, pues según su apreciación el Director Regional se encuentra Recusado sin haberse resuelto por parte de la Dirección General del ICBF, situación que fue coadyuvada por la apoderada judicial de la Aseguradora Solidaria S.A.

Dicha solicitud de nulidad fue resuelta mediante resolución No. 0699 del 25 de julio de 2023, negando la solicitud planteada por los apoderados, resolución que fue apelada por los solicitantes, habiéndose concedido el recurso y resuelto por la Dirección Nacional de manera desfavorable para los solicitantes al haberlo considerado improcedente mediante Resolución No. 06420 del 19 de septiembre de 2023.

Debido a lo anterior, se procedió nuevamente a fijar fecha para la reanudación de la audiencia, la cual se programó para el día 22 de septiembre de 2023, habiéndose citado en legal forma a los intervinientes, quienes de manera efectiva y puntual comparecieron a la audiencia prevista para la formulación de cargos.

II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Siendo la fecha y hora señalada, se procede por parte de la Directora (E) del ICBF Regional Valle del Cauca, a reanudar la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con los apremios y advertencias de ley para los intervinientes, verificando la asistencia de las partes, por lo que se pudo constatar que por parte de la Corporación Dignificar identificada con NIT 900762346-7, compareció la señora CLAUDIA PATRICIA COLORADO VILLA, con la C.C No 42.789.005 en calidad de Representante Legal de la Corporación Dignificar, compareció su apoderado Dr. JESUS ANDRÉS HERREA PARDO, C.C No 79.944.568 expedida en Bogotá y T.P 143.772, en igual sentido, compareció el Dr. ALEJANDRO DE PAZ MARTÍNEZ, identificado con la C.C. 1.020.845.196 y T.P No 379.953 C.S.J apoderado de Aseguradora Solidaria de Colombia SA, todos presentes con el objeto de proseguir con el trámite previsto en los literales b y c de la Ley en cita.

Instalada la reanudación de la audiencia, se procedió por parte de la Dirección Regional a delegar para el desarrollo de la misma, en calidad de Secretaria ad Hoc, a la Dra. EYLEEN JURANY NAVIA JANSASOY - Coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF Regional Valle del Cauca, quien procedió a dar lectura de los hechos y demás aspectos contenidos en el informe de supervisión artículo 86 de

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

la Ley 1474 de 2011 literal b, hechos que se encuentran contenidos en el informe de supervisión, informe ya conocido por todas las partes al momento de ser citados mediante oficio de citación previamente relacionado, reiterando que el mismo se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es decir, contiene información financiera del contrato, hechos, cláusulas posiblemente vulneradas, consecuencias para el contratista y su garante, hecho lo anterior, y constatado que la lectura realizada a los intervinientes fue lo suficientemente clara, se procedió a concederle el uso de la palabra a los citados para los fines propios previamente señalados, es decir, presentar los descargos a las voces del literal b del artículo antes reseñado; se procedió igualmente mediante Auto No. 2 del 22 de septiembre de 2023 a declarar improcedente la solicitud que hace el apoderado de la Corporación Dignificar de corregir irregularidades administrativas.

- A. Descargos de la Corporación Dignificar

Se concedió el uso de la palabra al apoderado del operador Corporación Dignificar para que rindiera descargos, aportara pruebas y solicitara la práctica de las pruebas que considerara útiles, pertinentes y conducentes de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procediendo a presentar los Descargos de forma verbal y escrita (40 folios útiles), donde hacía mención a los antecedentes contractuales, argumento de defensa, así como lo referente al debido proceso de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política.

También argumentó que, solicitaba la corrección del radicado 20236000000155031 – 2023-07-1, determinado en el artículo 41, corrección de irregularidades en la actuación administrativa, para tal efecto argumentó que al no acceder a la solicitud de nulidad y corrección del oficio citatorio se vulnera el derecho al debido proceso, de defensa y contradicción, afirmando que en las actuaciones administrativas y especial las sancionatorias como la presentes se deben tener en cuenta los derechos antes indicados, como lo ha establecido la Corte Constitucional en reiterados fallos.

Que al tratarse de procesos administrativos sancionatorios adelantados por autoridades administrativas, tales actuaciones deben igualmente sujetarse a lo previsto en nuestro actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el cual, en su artículo 3º consagra los principios que regulan la actuación administrativa, hace énfasis en el respeto al debido proceso, y concretamente en materia sancionatoria, trae a colación el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, no reformatio in pejus y non bis in ídem.

Igualmente se arguyó que, no es viable jurídica ni técnicamente formular sanción alguna en contra de su representada CORPORACION DIGNIFICAR, menos atribuirle responsabilidad sin culpa dada la prescripción de la responsabilidad objetiva en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, por tanto, deberá decretarse su exoneración y el archivo de las diligencias.

Que el pliego como está formulado constituye una actuación abiertamente ilegal e inconstitucional e incluso inconvencional, pues priva a su representada de

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

conocer aspectos tan fundamentales de la imputación como son el grado de culpabilidad que se le atribuye, la gravedad o levedad de la conducta que se investiga, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que para el ICBF se realizó la conducta, la graduación preliminar de la sanción, el concepto de violación de las normas que se aducen vulneradas, es decir, a la fecha su representada se haya en un desconcierto que no le permite ejercer su derecho a la contradicción y defensa, es decir, aún se desconoce cómo fue que vulneró la copiosa normatividad que se ha relacionado en el radicado en mención.

Que si bien, el artículo 29 de la Constitución Política no define el debido proceso, sí establece los elementos de hecho que componen el mismo. Así, dicho derecho ha sido definido por la Corte Constitucional como un conjunto de garantías que buscan proteger al individuo frente a la actuación judicial o administrativa, dentro de las cuales se incluye igualmente el derecho a la defensa.

El Apoderado procedió a contestar cada uno de los 16 hechos consignados en el informe de solicitud de inicio de proceso sancionatorio elaborado por la supervisión del contrato, así:

Respecto al **Hecho 1**, afirmó lo que a continuación se transcribe:

"Es cierto, entre la CORPORACIÓN DIGNIFICAR y e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-REGIONAL VALLE, se suscribió el contrato No. 76008272022, cuyo objeto "Prestar los servicios para la atención a la primera infancia en los Hogares Comunitarios de Bienestar HCB y Hogares Comunitarios de Bienestar Agrupados, de conformidad con el Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria y el servicio HCB Familia Mujer e Infancia - FAMI, de conformidad con el Manual Operativo de la Modalidad Familiar, el Lineamiento Técnico para la Atención a la Primera Infancia y las directrices establecidas por el ICBF, en armonía con la Política de Estado para el Desarrollo".

En virtud de lo anterior, se anexa captura de la suscripción del contrato en la plataforma SECOP II (...)

Desde el inicio del contrato, encontramos un grupo de madres comunitarias resistentes al proceso de cambio y adaptación a las nuevas estrategias administrativas, técnicas y logísticas, presuntamente inducidas por la supervisora del contrato Lida Janet Murillo, la cual en repetidas comunicaciones directas con el talento humano vinculado al contrato 76008272022, las cita de manera indebida, en los horarios de atención y en días de entrega de alimentos, afectando el proceso de atención de niños y niñas, generando reprocesos a operador en la entrega de alimentos lo que implica un desgaste logístico, administrativo y económico, afectación del horario de atención, se adjunta correo electrónico que envía la supervisora del contrato a las madres comunitaria"

Que, con la actuación, la supervisora es inobservante del literal 4.6.1 DEBERES, de la guía de supervisión, que se denota en la supervisión, transgrede sus alcances y competencias, las cuales se enmarcan dentro de las prohibiciones definidas en el citado manual.

Respecto al **Hecho Segundo**: El apoderado de la Corporación Dignificar dijo que: es cierto que la vigencia del contrato en referencia tiene como fecha de

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

inicio el 13 de diciembre de 2022 y fecha de terminación del 31 de octubre de 2023, anexó captura de la fecha de inicio y terminación del contrato en referencia en la plataforma SECOP II.

Hecho Tercero: Sostuvo el apoderado de la entidad investigada que: mediante asignación en SECOP II con fecha del 06 de diciembre de 2022, se establece a la señora LIDA JANED MURILLO CASTAÑEDA, como Supervisora del contrato. En virtud de lo anterior, se anexa evidencia.

Respecto al hecho **Cuarto:** Se respondió lo siguiente:

"No se presenta incumplimiento en este hecho, amparándonos en la cláusula 3.3.16. de las cláusulas generales del contrato de Aporte No. 76008272022 del 2022, la cual nos indica que "3.3.16. Reintegrar a la cuenta bancaria que defina el ICBF al término del contrato de aporte, los recursos no ejecutados del aporte del ICBF, que no hayan sido descontados en los desembolsos, ni liberados durante la vigencia, ni reinvertidos. Dichos recursos podrán corresponder entre otros: a) No prestación del servicio. b) Inicio tardío de la prestación del servicio. c) Talento humano no contratado. d) Raciones no entregadas. e) Recursos no ejecutados de los rubros de los costos variables de la canasta asociados a bajas coberturas. f) UDS cerradas o trasladadas sin autorización del Comité Técnico Operativo.", el contrato como lo indica el hecho número 2 del presente proceso tiene como fecha de inicio el 13 de diciembre de 2022 y fecha de terminación del 31 de octubre de 2023.

En virtud de lo anterior, se anexa captura de la fecha de inicio y terminación del contrato en referencia en la plataforma SECOP II"

Hecho Quinto y Sexto: Se sostuvo que, era parcialmente cierto que las madres pusieron en conocimiento de la supervisora del contrato algunas novedades en la ejecución del servicio, pero que hay que aclarar, que la Corporación Dignificar fue informada en el comité que tiene ACTA DE REUNIÓN O COMITÉ No 002 con fecha de entrega del 6 de febrero 2023, es importante aclarar que para poder llevar a cabo la entrega de los alimentos a sus madres comunitarias es necesario una logística previa, la cual se ha visto limitada, debido a las variaciones en la decisión que participar o no en el paro al cual tienen derecho las madres.

Que si bien es cierto a algunas unidades no se le entregaron alimentos, esto debió a la información confusa que les brindaron las madres comunitarias acerca de quienes iban a participar o no del paro, que esta situación obligó que la información tuviera que ser recogida en 3 momentos. **MOMENTO 1:** Un primer momento según información suministrada por las líderes sindicales en la ciudad de Palmira, las señoras Yeni Botina, Flor Montaña y Doreli quienes entregaron un listado de sindicalizadas que participarán del paro, a esta información se le dio credibilidad, cumpliendo de esta manera con lo establecido en el artículo 373 del CST que establece que es función de los sindicatos: 5). Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los empleadores y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación. **MOMENTO 2:** Un segundo momento, con la confirmación realizada por el equipo de la Corporación Dignificar quien en cumplimiento de la debida

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

diligencia realizó una verificación telefónica de participación en el paro y de la cual se informó debidamente al ICBF a través de correo electrónico el día 7 de febrero del 2023. **MOMENTO 3:** Un tercer momento a través del seguimiento que la corporación realizó al paro cada día, evidenciando cambios en la información previamente suministrada. Es preciso indicar que la logística de entrega de alimentos se complica con los cambios de información sobre participación en el paro, razón por la cual se adelantaron las gestiones necesarias para generar sistemas de redundancia y de respaldo que busquen mitigar las afectaciones dada las condiciones logísticas que se requieren para la atención en las unidades, debido a su alta dispersión. Todas acciones realizadas buscando esclarecer la información que permitiera garantizar una base útil y fiable para el correcto despliegue logístico, no tuvieron acompañamiento por parte del centro zonal Palmira".

Hecho **Séptimo:** la Corporación Dignificar dio respuesta a este hecho de la siguiente manera:

"Que se dieron las respuestas correspondientes a los radicados en mención, los cuales reposan en el drive asignado por la supervisora del contrato para tal fin, sin embargo, no nos informaron si la respuesta era insatisfactoria o no".

Aporta imágenes o pantallazos de los correos electrónicos por medio de los cuales se dio respuesta a los siguientes requerimientos:

Del 6 de febrero radicado 202360008000026921 – folio 24 del escrito de descargos.

Del 10 de marzo radicado 202360008000056621 – folio 25 del escrito de descargos.

Hecho **Octavo:** Se aporta como respuesta, imágenes o capturas de pantalla de las respuestas a los requerimientos - folio 26 del escrito de descargos, afirmando además que se adjunta dicha evidencia del trámite de la respuesta y se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicado en la página web del ICBF donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador y que por lo tanto, no existe un incumplimiento porque el trámite procesal de los requerimientos no se cumplió y que no se dio el debido derecho a la defensa en la etapa del requerimiento.

Hecho **Noveno:** Dijo el apoderado de la Corporación Dignificar que:

"Se adjunta evidencia del trámite de la respuesta y se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicado en la página WEB del ICBF, donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador, por lo tanto, no existe un incumplimiento porque el trámite procesal de los requerimientos no se cumplió y no se dio el debido derecho a la defensa en la etapa del requerimiento"

Dicha respuesta al hecho noveno se encuentra en el folio 27 del escrito de descargos.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Hecho **Décimo:** Se manifestó lo siguiente:

"Se adjunta evidencia del trámite de la respuesta y se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicado en la página WEB del ICBF, donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador, por lo tanto, no existe un incumplimiento porque el trámite procesal de los requerimientos no se cumplió y no se dio el debido derecho a la defensa en la etapa del requerimiento."

Hecho **Décimo primero:** Se afirmó por parte de la Corporación Dignificar lo siguiente:

"Se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicado en la página WEB del ICBF, donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador, por lo tanto, no existe un incumplimiento"

Hecho **Décimo Segundo:** La Corporación Dignificar, en el escrito de descargos en el folio 31, presenta imagen contentiva de oficio del 7 de julio de 2023 dirigido a la Supervisión de Contrato de aporte a que se contrae este trámite, suscrito por Claudia Patricia Colorado en calidad de representante legal de dicha Corporación.

Dice en dicho escrito en respuesta al requerimiento de la supervisora que:

"se cumplió la entrega como lo determina los soportes de los entregables de la bodega, pero es importante tener en cuenta que la inseguridad que presenta las zonas de Palmira es una situación que afecta de forma directa la entrega y distribución de alimentos por parte de Dignificar en la modalidad familiar de varias maneras, las implicaciones manifiestas que argumentan esta afirmación son las siguientes:

1. Acceso restringido: La inseguridad de los algunos barrios de la zona perimetral de Palmira genera dificultad para acceder a las unidades de servicios, perturbando el cronograma de entrega de los alimentos a las familias beneficiarias. Convirtiéndose las situaciones de violencias que allí se presentan en una amenaza para la seguridad del personal de transporte

2. Riesgo para el personal: La inseguridad es elevada en ladera, por lo cual el personal encargado de la entrega de alimentos enfrenta situaciones de peligro, lo que afecta su seguridad y bienestar. Esto se manifiesta en una reducción en las entregas o incluso a la suspensión temporal de las operaciones en la zona.

Robo o vandalismo: La situación inseguridad de la zona puede dar lugar al aumento en los casos de robo o vandalismo de los suministros alimentarios o de los vehículos utilizados para la distribución. Esto causa retrasos en las entregas o incluso la pérdida de los alimentos destinados a las familias beneficiarias, en el caso concreto no ha pasado, pero es una amenaza latente, que los conductores informan como uno de sus grandes temores."

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Que, en virtud de ello, informan que han tomado medidas necesarias para disminuir el impacto negativo que causa los cambios en el cronograma de entrega a causa de la inseguridad en la zona, pero que también es importante que el Centro Zonal Ladera comprenda tal situación y que las autoridades locales colaboren en la implementación de estrategias.

Que con base en tales circunstancias, se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicando en la página WEB del ICBF, donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador y que por lo tanto no existe un incumplimiento porque el trámite procesal de los requerimientos no se cumplió y no se dio del debido derecho a la defensa en la etapa del requerimiento.

Respecto al Hecho **Décimo Tercero** se dijo:

"Se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicado en la página WEB del ICBF, donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador, por lo tanto, no existe un incumplimiento porque el trámite procesal de los requerimientos no se cumplió y no se dio el debido derecho a la defensa en la etapa del requerimiento"

Sobre el Hecho **Décimo Cuarto** dijo la Corporación Dignificar que este hecho era difícil de controvertir, que se desconoce los requerimientos con número de radicado y fecha que les permita hacer la controversia de cada uno de ellos.

Hecho **Décimo Quinto**: Se presentó como respuesta la siguiente:

"Con relación a este hecho es cierto que la supervisora creo un drive para el cargue de la información, pero posterior a la creación del radicado 202360008000091151 del 2023 25 de abril, se cargó la información conforme a como lo solicito la supervisora"

Hecho **Décimo Sexto**: Se dijo:

"Se ratifica que no se surtió trámite adecuado como lo indica el procedimiento de supervisión de contratos y convenios suscritos por el ICBF publicado en la página WEB del ICBF, donde se detalla que se debe notificar de la no satisfacción de la respuesta aportada por el operador, por lo tanto, no existe un incumplimiento porque el trámite procesal de los requerimientos no se cumplió y no se dio el debido derecho a la defensa en la etapa del requerimiento"

Respecto al acápite llamado Graduación efectiva y seria de la sanción, argumentó el operador lo siguiente:

"IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR CUANTO RESULTA DESPROPORCIONADA Y POCO RAZONABLE AL CONFRONTAR LOS HALLAZGOS REPORTADOS CON LA MAGNITUD DE LA OPERACIÓN Y LA NATURALEZA INTEGRAL DEL SERVICIO".

Que, con base en el anuncio de la Regional Valle del Cauca referente a la sanción a imponer, se tiene que la Corporación Dignificar incumplió 13 cláusulas durante 112 días a la fecha del 23 de mayo de 2023, que desde los inicios del presunto

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

incumplimiento, esto es febrero 01 de 2023, a la fecha 23 de mayo de 2023 se continúan presentando los presuntos incumplimientos.

Que, así las cosas, de un total de las 130 cláusulas a cargo de la Corporación Dignificar se tiene que presuntamente habiendo incumplido 13, estaría entonces incumpliendo un 10% en cuanto a ellas se refiere.

También argumentó respecto a la tasación de la sanción dijo:

"De acuerdo a la tasación a juicio de esta defensa, imponer una sanción de esta naturaleza a la COORPORACION DIGNIFICAR constituiría un claro abuso de poder por parte de la Dirección Regional Valle de ICBF, pues la misma resultaría desproporcionada e irracional, si en cuenta se tiene que los hechos narrados no permiten en su desorden de tipo no determina un nexo causal entre el Incumplimiento, hay que tener en cuenta que existe algunos resultaron desvirtuados y otros debidamente subsanados algunos hechos faltas de prueba para soportar su eficacia. Así mismo, la mayoría de los hechos no fueron probados de forma técnica y sucinta no revisten entidad grave, y con ellos NUNCA se puso en riesgo la operación eficiente del programa y la prestación efectiva del servicio. Al hacer un ejercicio de interpretación se puede decir que se transgredió lo estipulado en la Ley 1098 de 2006, al no cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF, dar lugar a que por acción u omisión se ponga en riesgo o se cause daño a la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes y no adoptar, incumplir aseveración que carece de soporte probatorio idóneo para ser ratificada a través de una resolución sanción, pues ocurre que los hallazgos en que se fundan los tres cargos, no tienen la capacidad de poner en riesgo la vida o la integridad de los adolescentes usuarios del programa, constituyen apenas hechos aislados que de cara al total de la operación no resultan significativos, que fueron debidamente subsanados y a hoy ya desaparecieron, pues es de anotar que la DINIFICAR, atiende una población de dos mil ciento treinta tres cupos contratados, a los cuales se les garantiza condiciones de seguridad, trato digno y adecuado al interior del programa.

La conclusión de todo esto, teniendo en cuenta además las respuestas dadas a cada hechos o hallazgo, permiten concluir que de haber existido alguna vulneración a alguna norma de los lineamientos, guías o protocolos, obedece a una infracción apenas formal o material pero no sustancial, por lo tanto tales infracciones no pueden utilizarse como soporte para imponer la drástica sanción que se anuncia en los descargos afirmar lo contrario sería desconocer el material probatorio los presentado en los planes de mejora. IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR CUANTO RESULTA DESPROPORCIONADA Y POCO RAZONABLE AL CONFRONTAR LOS HECHOS REPORTADOS CON LA MAGNITUD DE LA OPERACIÓN Y LA NATURALEZA INTEGRAL DEL SERVICIO.

Se anuncia por regional valle del ICBF en el radicado 20236000000155031 del 2023-07-11 como sanción, una sanción desmedida e ilegal de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS MCTE \$250.206.907 A juicio de esta defensa, imponer una sanción de esta naturaleza a Dignificar constituiría un claro abuso de poder por parte de la Dirección General del ICBF, pues la misma resultaría desproporcionada e

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

irracional, si en cuenta se tiene que los hechos determinados, algunos resultaron desvirtuados y otros debidamente subsanados"

Solicita se decreten las siguientes pruebas testimoniales, indicando los motivos por los cuales se requiere cada uno de ellos:

"KATERINE MOSQUERA CARDONA identificada con la cedula de ciudadanía 1017220344, en calidad de trabajadora en la bodega en los meses de febrero y marzo de 2023.

La nutricionista MONICA ESTER MOSQUERA MARMOLEJO cc 1020416783.

Al señor ALBERTO MUÑOZ identificado con cedula de ciudadanía 16603691 el cual es conductor.

La señora PAOLA ANDREA MENDOZA S. identificado con CC No. 66.959.592, coordinadora del talento humano,

Las señoras madres comunitarias YENNY M BOTINA 66879129, ROSYMAR MARTINEZ PEREZ6394829, FLOR MARIA MONTAÑO 66764671, MILADY BOLAÑOS ANDRADE 66705957, MARIA EMPERATRIZ VELEZ DE 29344038, MARTHA IRENE FILIGRAMA 31531529, IRIAM MESA TASCAN 29185984, CLAUDIA MARINA CUARAN 66703582, las cuales pude dar fe de la entrega de los alientos la calidad de los mismo el trabajo que ha realizado dignificar.

Solitud de prueba: solicita una actualización de informe de supervisión, donde se actualicen los hechos citados en el presente proceso sancionatorio con radicado 20236000000155031 del 2023-07-11 por parte de la supervisora".

B. Descargos de la Aseguradora Solidaria de Colombia

Se concedió el uso de la palabra al apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, para que rindiera descargos, aportara pruebas y solicitara la práctica de las pruebas que considerara útiles, pertinentes y conducentes, procediendo a presentar los Descargos así:

"Manifiesta que coadyuva lo manifestado por el Apoderado del contratista y que los hechos que generaron el presunto incumplimiento se generaron por fuerza mayor y hechos de un tercero, ajenos a la voluntad del contratista, como lo es el paro de las madres comunitarias, afectando con ello la entrega de los alimentos.

Solicita se tenga en cuenta en el caso de que se logre probar el presunto incumplimiento la proporcionalidad de la sanción y que los saldos se tomen de lo que se le debe al contratista y no de la póliza.

Agrega que la Dirección Regional Valle del Cauca no ha acreditado los perjuicios causados, ni la relación de causalidad entre los mismos y el contratista, razón por la cual no pueden ser reconocidos, ni indemnizados".

C. Decreto y Práctica de Pruebas

Mediante Auto de Pruebas No. 3 del 22 de septiembre de 2023, la Directora Regional Valle del Cauca del ICBF, procedió a incorporar las pruebas aportadas

RESOLUCIÓN No.0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

por la Corporación Dignificar al momento de presentar los descargos, así mismos decreta las pruebas de oficio y las solicitadas por las partes.

Las siguientes son las pruebas que se decretaron en favor de la Corporación Dignificar:

Documentales: las aportadas y que reposan en la carpeta denominada "Anexos", los cuales fueron remitidos al correo electrónico de la Coordinación del Grupo Jurídico – Secretaria Ad-Hoc el día 22 de septiembre de 2023 y contiene 4 subcarpetas para un total de 8 archivos.

La Aseguradora Solidaria de Colombia: no solicitó ni aportó pruebas documentales, sin perjuicio de las solicitadas por la Corporación Dignificar, las cuales coadyuvó.

Las Pruebas del ICBF Regional Valle:

Se incorporaron las pruebas documentales que fueron enviadas como anexos en la citación e informe inicial de proceso, que corresponden a todos los requerimientos enviados por la supervisión del contrato al operador, las respuestas dadas por el operador a los requerimientos entre otros.

Respecto de las pruebas testimoniales, en el auto en mención se dispuso decretar las siguientes:

Solicitadas por parte de la CORPORACIÓN DIGNIFICAR:

- KATERINE MOSQUERA CARDONA identificada con la CC No. 1.017.220.344, quien fue trabajadora de la bodega.
- MONICA ESTER MOSQUERA MARMOLEJO CC No. 1.020.416.783 en calidad de nutricionista.
- ALBERTO MUÑOZ identificado con CC No. 16.603.691 en calidad de conductor.
- PAOLA ANDREA MENDOZA S. identificado con CC No. 66.959.592, coordinadora del talento humano.
- Las señoras madres comunitarias YENNY M BOTINA CC No. 66.879.129 y FLOR MARIA MONTAÑO CC No. 66.764.671.
- ANA RUTH SANCHEZ RODRIGUEZ CC No. 25.527.117. Presidenta sindicato SINTRACIHOBÍ SECCIONAL VALLE.

"NOTA: La Corporación Dignificar solicitó la recepción de ocho testimonios de madres comunitarias, de los cuales se decretaron dos, en atención a los criterios de utilidad, conducencia y pertinencia".

En el auto en mención, la Dirección Regional Valle del Cauca decretó pruebas de oficio, documentales y testimoniales, como se describe a continuación:

DOCUMENTALES: Se procede de manera oficiosa a decretar conforme lo establece el Artículo 275 del C.G.P la Prueba por Informe. Por tal razón se requerirá a la Supervisora del Contrato, con el fin de que dentro de los tres días

RESOLUCIÓN No.0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

hábiles siguientes manifieste si hay lugar a la actualización y/o aclaración del Informe de Supervisión en el que se sustenta la presente actuación, una vez la supervisión manifieste la procedencia o no, se le concederán tres días hábiles adicionales, con el fin de que proceda de conformidad.

Se le requerirá para que proceda tanto a la aclaración y/o actualización del informe según solicitud de la Corporación Dignificar, como a la aclaración y/o actualización de la tasación de perjuicios y posibles consecuencias jurídicas.

TESTIMONIALES: Se decreta la recepción de declaración rendida por parte de las siguientes personas, quienes pertenecen al Equipo de Apoyo a la Supervisión del Contrato de Aporte No. 76008272022:

- LINA MARÍA GARCÍA
- OLGA LUCIA BOLAÑOS TABORDA
- YEMELI GRAJALES ORTIZ

Las pruebas testimoniales solicitadas fueron practicadas así:

En continuación de audiencia del 02 de octubre de 2023, se escuchó el testimonio de la señora FLOR MARIA MONTAÑO y del 05 de octubre de 2023 a la señora YENNY BOTINA. El día 11 de diciembre de 2023, se escuchó a los señores MONICA ESTER MOSQUERA MARMOLEJO, KATERINE MOSQUERA CARDONA y ALBERTO MUÑOZ. En continuación de diligencia programada para el día 25 de abril de 2024 se escuchó a la señora PAOLA ANDREA MENDOZA, en dicha diligencia el apoderado de la Corporación Dignificar desistió del testimonio de la señora ANA RUTH SANCHEZ RODRIGUEZ.

Respecto a los testimonios decretados de oficio, en continuación de audiencia de fecha 25 de abril de 2024 se escuchó a la señora LINA MARÍA GARCÍA y el 26 de abril de 2024 a la señora OLGA LUCIA BOLAÑOS TABORDA. Se desistió del testimonio de la señora YEMELI GRAJALES ORTIZ, teniendo en cuenta situación relacionada con su estado de salud.

En cumplimiento de la prueba por informe decretada el día 28 de septiembre de 2023, la supervisora del contrato LIDA JANED MURILLO CASTAÑEDA presentó informe actualizado del estado del presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 76008272022, del cual se corrió el debido traslado a las partes.

El día 05 de octubre de 2023, el Apoderado del operador CORPORACIÓN DIGNIFICAR, presentó escrito manifestando inconformidad con la actualización del informe, refiriendo que: (i) El informe presentado no tiene relación directa con el oficio de citación con el cual se dio inicio al presente proceso; (ii) Establece las fechas de ocurrencia de los hechos narrados en la citación realizada para inicio del proceso; (iii) Observa que el informe realizado por la supervisión tiene que analizar los documentos que reposan en el proceso; (v) Alega que el informe presentado está incorporando hechos no expuestos en la citación, y que por lo tanto no puede constituir prueba del incumplimiento. Y finalmente, solicita se realice aclaración del informe presentado en tanto no se ajusta a lo solicitado de su parte al momento de solicitar la práctica de la prueba, y observa que la supervisora no puede cambiar la tasación de la sanción.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Con Auto No. 05 de fecha 11 de diciembre de 2023 se declara improcedente la solicitud presentada por el Apoderado del Contratista, decisión frente a la cual no procede recurso alguno.

En audiencia de fecha 26 de abril de 2024, el Apoderado de la Corporación Dignificar, coadyuvado por Apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, solicitan que la supervisión certifique si el contratista Corporación Dignificar ha procedido al reintegro de la suma de \$ 250.206.907, de conformidad con la solicitud realizada desde el pasado 30 de marzo de 2023.

Con certificación de fecha 29 de abril de 2024, la supervisora del contrato, indica:

"En Calidad de Supervisora de Contrato No. 76008272022 suscrito entre el ICBF y la EAS Corporación Dignificar, me permito informar que el Operador en mención no realizó el reintegro de la suma de \$250.206.907 a pesar de haber reiterado en varias ocasiones. Valor que correspondía a recursos inejecutados por inicio tardío y no atención presencial a los usuarios de la Modalidad Comunitaria y Familiar en el mes de diciembre de 2023.

Dado lo anterior al finalizar el Contrato se realizó legalización y cruce de cuentas con recursos de inejecuciones, por tanto, a la fecha no queda ningún valor por reintegrar, al contrario, la EAS tiene un saldo a favor de \$ 44.910.238 pendiente de envió de cuenta de cobro para proceder al trámite del desembolso."

- D. Alegatos de conclusión

En audiencia adelantada el día 03 de mayo de 2024 y una vez practicadas las pruebas decretadas, se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado a los Apoderados para que presentaran sus alegatos de conclusión:

El Apoderado de la Corporación Dignificar en primer lugar, se pronuncia respecto a la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionatorios y los principios que rigen el mismo, como el principio de legalidad, tipicidad de la conducta y debido proceso, concluyendo que no se lograron probar por parte del ICBF los hechos constitutivos del presunto incumplimiento.

Agrega que la carga de la prueba corresponde al ICBF y que el contratista Corporación Dignificar tiene las siguientes eximentes de responsabilidad, como el cumplimiento de la obligación, mostrando que se cumplieron con todas las obligaciones y responsabilidades de manera adecuada, completa y de acuerdo con las leyes, regulaciones aplicables en los términos del Contrato. Y que fueron causas externas las que configuraron el presunto daño, tales como el comportamiento de las madres comunitarias, que al parecer no estaban de acuerdo con el contrato suscrito con su defendido.

Se pronunció respecto a cada uno de los hechos indicados en la citación para comparecer a audiencia del presunto incumplimiento, tal y como consta en la grabación de la diligencia, destacándose los siguientes argumentos:

Indica que el grupo de apoyo a la supervisión no tiene la capacidad, ni el manejo del manual operativo de la modalidad lo que afecta la constitución de las actas

RESOLUCIÓN No.0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

y que cada una de las situaciones que originan el presunto incumplimiento se realizó por oídas y a distancia sin verificar efectivamente la ocurrencia de estas.

Respecto a la vigencia temporal del contrato indica que de acuerdo con el SECOP inicia el 13 de diciembre del año 2022 hasta el 31 de octubre de 2023, y en dicha vigencia se podrían interponer las multas. Aseverando que, de acuerdo con la certificación rendida por la supervisión, el Contratista procedió con el reembolso de los recursos solicitados por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS MCTE \$250.206.907, encontrándose superado el presunto incumplimiento.

En el mismo sentido, manifiesta que la Corporación Dignificar dio respuesta satisfactoria a cada uno de los requerimientos efectuados por la supervisión los días 6 y 20 de febrero, 10 de marzo, 25 de abril, 18 de mayo y 1 de junio de 2023, encontrándose superado el presunto incumplimiento, por lo que solicita se archive el proceso.

El Apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, manifiesta como principales argumentos:

Que de acuerdo con los testimonios rendidos por las madres comunitarias, así como por la nutricionista, coordinadora de bodega, transportista del contratista y equipo a la supervisión del ICBF, se tiene demostrado que el contratista Corporación Dignificar ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones dentro del contrato de aporte referenciado anteriormente y que aquellas que presuntamente no habían sido cumplidas, han sido subsanadas por dicho contratista, perdiendo con ello el fundamento factico y jurídico del presente proceso.

Indica que la citación que da inicio al procedimiento administrativo contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 2011 debe contener, entre otras las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, circunstancia que indica que deben exponerse de manera detallada y no variarlas y aumentarlas una vez iniciado el procedimiento, pues ello afectaría el derecho de defensa y contradicción del contratista y su garante, pues lo cierto es que no es lo mismo erigir una defensa frente a la imposición de multas que frente a un incumplimiento contractual. Para el caso en concreto, revisada la citación en el apartado de las consecuencias que tendría la actuación administrativa, solo enunció la imposición de multas y no se refirió de ningún modo a la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal, modificación que reitera no puede resalirse so pena de vulnerar el derecho al debido proceso.

Concluye que la Dirección Regional del Valle del Cauca del ICBF, transgrede el derecho fundamental al debido proceso, cuando pretende la declaratoria de incumplimiento contractual para hacer efectiva la cláusula penal, pues lo cierto es que dicha consecuencia jurídica no se anunció ni en el informe de supervisión del 17 de abril de 2023, ni en el oficio citatorio de la audiencia tal y como lo exige el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Acto seguido argumenta la falta de competencia temporal de la Dirección Regional del ICBF Valle del Cauca, para imponer multas dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, ya que se encuentra finalizado el plazo de ejecución del contrato, sin obligaciones pendientes de ejecutar.

Solicita en el caso de que la administración declare el incumplimiento contractual y haga efectiva la cláusula penal, la misma se realice teniendo en cuenta y principio de proporcionalidad, pues ha quedado más que claro que la Corporación Dignificar cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones, siendo los presuntos incumplimientos un porcentaje mínimo de todo lo ejecutado.

Solicita finalmente a la Dirección Regional Valle del ICBF, de acuerdo con los argumentos esgrimidos archivar el presente procedimiento administrativo de incumplimiento contractual regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 2011, adelantado en contra de la Corporación Dignificar.

III. MATERIAL PROBATORIO

Sin perjuicio de todas las pruebas decretadas y practicadas conforme se especificó en antelación, para soportar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales previstas en el Contrato de Aporte No. 76008272022, la supervisora de dicho contrato, al momento de solicitar al Grupo Jurídico el inicio del proceso administrativo sancionatorio aportó los siguientes documentos, los cuales fueron trasladados con la citación a audiencia del Literal a y b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 al operador y aseguradora así:

REQUERIMIENTOS Y SUS ANEXOS EN ORDEN CRONOLOGICO

1. Febrero 6 de 2023 202360008000026921.
2. Febrero 20 de 2023 N/A
3. Marzo 10 de 2023 20236000800056621.
4. Abril 25 de 2023 202360008000093151.
5. Mayo 18 de 2023 202360008000115551.
6. Junio 1 de 2023 202360008000126931.

Respuestas recibidas de parte de la EAS al requerimiento 202360008000026921.

Se creó de parte de la supervisión del contrato una carpeta en SharePoint para que la EAS cargara la respuesta y evidencias de los requerimientos.

Certificaciones de cumplimiento expedidas por el supervisor a la fecha.

Requerimientos realizados al contratista, acciones correctivas y de mejoramiento.

Comunicaciones dirigidas a la aseguradora sobre los presuntos incumplimientos del contratista.

Pruebas Documentales aportadas por la Corporación Dignificar:

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Las Pruebas Documentales aportadas con los descargos que reposan en la carpeta denominada "anexos", los cuales fueron remitidos al correo electrónico de la Coordinación del Grupo Jurídico - Secretaria Ad Hoc, el día 22 de septiembre de 2023, y contiene 4 sub carpetas para un total de 8 archivos.

Pruebas Testimoniales decretadas y practicadas a solicitud de la Corporación Dignificar:

Se escucharon los testimonios de las siguientes personas:

De la señora KATERINE MOSQUERA CARDONA, en calidad de Coordinadora Operativa de la bodega ubicada en la ciudad de Cali de febrero a abril y de septiembre a octubre de 2023.

De La nutricionista MONICA ESTER MOSQUERA, quien presto sus servicios en el contrato 827 de 2020, del 19 de diciembre de 2022 al 30 de abril de 2023.

Del señor ALBERTO MUÑOZ quien presto el servicio de transporte de alimentos, como conductor.

De la señora PAOLA ANDREA MENDOZA en calidad de Coordinadora de Gestión Humana del Valle del Cauca de la Corporación Dignificar.

De las señoras madres comunitarias YENNY BOTINA y FLOR MARIA MONTAÑO.

El Apoderado del contratista desistió de la práctica del testimonio de la señora ANA RUTH SANCHEZ RODRIGUEZ, en calidad de presidente del sindicato SINTRACIHOBI SECCIONAL VALLE.

Pruebas Documentales decretadas a solicitud de la Aseguradora Solidaria

El Apoderado de la Aseguradora no solicitó decreto de pruebas.

Pruebas de oficio decretadas y practicadas por el ICBF Dirección Regional Valle:

El testimonio de las siguientes personas: quienes pertenecen al Equipo de Apoyo a la Supervisión del Contrato de Aporte No. 76008272022: LINA MARÍA GARCÍA y OLGA LUCIA BOLAÑOS TABORDA. Se desistió del testimonio de la señora YEMELI GRAJALES ORTIZ, teniendo en cuenta situación relacionada con su estado de salud.

Documental - Prueba por Informe.

La supervisora del Contrato con oficio de fecha 28 de septiembre de 2023, se ratifica en los hechos que originaron el presente procedimiento administrativo sancionatorio, los cuales a la fecha de presentación no han sido subsanados. Respecto a las consecuencias jurídicas amplía las mismas, determinando como posibles consecuencias la imposición de multa o declaratoria de incumplimiento parcial con afectación a clausula penal, tal y como quedó establecido en el Contrato de Aporte No. 76008272022 de 2022.

Oficio del cual se corrió traslado a las partes en continuación de audiencia de fecha 02 de octubre de 2023, frente al cual el apoderado del Contratista presenta inconformidad dentro de los términos el día 05 de octubre de 2023. Con Auto

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

No. 05 de fecha 11 de diciembre de 2023, se declara improcedente la solicitud y se continua con la práctica de pruebas.

Debe tenerse en cuenta que en la reanudación de audiencia de fecha 26 de abril de 2024, el Apoderado de la Corporación Dignificar, coadyuvado por el Apoderado de la Aseguradora solicitó la actualización de la prueba por informe con corte abril de 2024, petición que fuera negada por el Despacho, ya que el contrato terminó el 31 octubre de 2023 y la prueba por informe se practicó con oficio de fecha 28 de septiembre de 2023. No obstante, y a fin de garantizar el debido proceso y derecho de defensa se solicitó a la Supervisión informar si el contratista había reintegrado la suma de \$ 250.206.907, de conformidad con la solicitud realizada desde el pasado 30 de marzo de 2023.

Mediante documento de fecha 29 de abril de 2024, la supervisora certifica que el Contratista Corporación Dignificar no realizó el reintegro de dicha suma de manera oportuna, por lo que al finalizar el contrato se realizó legalización y cruce de cuentas con recursos de inejecuciones, por tanto, a la fecha no queda ningún valor por reintegrar.

IV. CONSIDERACIONES DE DERECHO

En el derecho colombiano, la contratación estatal es un mecanismo con el que las entidades públicas propenden por el cumplimiento de los fines del Estado y por una prestación continua y eficiente de los servicios públicos. Para dichos propósitos, el legislador ha previsto que las entidades contratantes mantengan la dirección general del contrato, lo cual comprende la vigilancia y el control de su ejecución, con miras a su cumplimiento a satisfacción. Es por esto por lo que el Estatuto General de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993) y las normas que lo desarrollan prevén que las entidades del Estado cuenten con las herramientas suficientes para ejercer el control del contrato y evitar su paralización. Estas comprenden tanto las cláusulas excepcionales de la Administración (la terminación unilateral, la modificación unilateral, la interpretación unilateral y la declaratoria de caducidad del contrato), así como la potestad sancionatoria contractual otorgada a las entidades públicas contra el contratista incumplido.

En virtud de esta potestad sancionadora, la Administración puede imponer multas y sanciones, declarar el incumplimiento del contrato, tasar los perjuicios causados con el incumplimiento e imponer la cláusula penal pactada.

El artículo 4 de la Ley 80 de 1993 establece que las entidades públicas tienen el derecho y el deber de exigir el cumplimiento idóneo y oportuno del contrato, para lo cual deben adelantar las actuaciones tendientes al reconocimiento y cobro de las sanciones contractualmente pactadas.

El artículo 5 numeral 2 de la ley en mención, establece como deber de los Contratistas lo siguiente:

"Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse."

Con la expedición del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 se incorporó al ordenamiento jurídico la potestad de imponer multas y sanciones, declarar el incumplimiento y hacer efectivo su cobro de manera directa (a través de la compensación, la exigibilidad de la garantía o el cobro coactivo).

La referida disposición previó que en su ejercicio se tuviera como principio rector la garantía al debido proceso y, por ende, la celebración de una audiencia que garantice el derecho de defensa del contratista, previo a la expedición del acto administrativo sancionatorio. Posteriormente, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 estableció el procedimiento y las reglas mínimas que deben regir el ejercicio de la potestad sancionatoria contractual. Esta disposición contempla que, evidenciado un incumplimiento del contrato, la entidad pública debe realizar citación a audiencia en que se mencionen los hechos que la soportan, las cláusulas contractuales incumplidas y las posibles sanciones a imponer. Dicha citación debe ir acompañada del informe de supervisión o interventoría en que se sustenta la actuación.

Por tanto, la Administración debe adelantar una audiencia única y concentrada en la que indicará al contratista los hechos que motivan la actuación, las normas u obligaciones presuntamente violadas, y las consecuencias que pueden derivarse del proceso sancionatorio que se adelanta.

Por su parte, el contratista podrá formular descargos, aportar las pruebas que soportan su defensa y controvertir las que la entidad allegó. De acuerdo con la disposición contenida en el estatuto anticorrupción, en esa misma audiencia (que podrá ser suspendida para la práctica o aportación de pruebas que se consideren pertinentes), se deberá tomar la decisión acerca de la imposición de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento, contra lo cual procede el recurso de reposición. Asimismo, la norma establece las reglas a las que deben ceñirse las autoridades administrativas al ejercer la potestad sancionatoria, reglas que se han cumplido a cabalidad por parte de la Dirección Regional Valle del Cauca desde el mismo momento de la citación audiencia, y en cada resolución u auto mediante los cuales se han resuelto las diferentes solicitudes e incidentes presentados.

El artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula lo concerniente al Procedimiento Administrativo Sancionatorio, conforme este artículo, mencionado por la Corporación Dignificar como mecanismo de defensa, se establece lo siguiente:

"Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código." Cursiva y subraya propias.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que el presente Proceso Sancionatorio Contractual se encuentra regulado por la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, presupuestos legales con los que se ha surtido el trámite que nos ocupa.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

En virtud del principio de presunción de inocencia y de favorabilidad que rige el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, la carga de la prueba de la existencia de la obligación contractual y del incumplimiento o del supuesto de hecho que da lugar a la imposición de la multa o sanción corresponde a la entidad contratante. El informe de la interventoría o supervisor del contrato, que la entidad debe allegar junto con la citación al procedimiento, no consagra una inversión de la carga de la prueba del incumplimiento que el contratista deba desvirtuar, sino otra prueba dentro del conjunto del material probatorio que se debe valorar en conjunto para determinar la responsabilidad del contratista.

Para el caso que nos ocupa, se evidencia que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca, ha satisfecho a cabalidad los presupuestos del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en tanto ha obrado en extremo garantista y respetuoso del debido proceso. Así las cosas, se envió citación tanto al contratista, como a la compañía de seguros con quien este suscribió garantía de cumplimiento contractual, la cual narra los hechos en los que se fundamenta el posible incumplimiento, las pruebas en que se soporta y las posibles consecuencias de la actuación. De igual manera, en el desarrollo de la audiencia de que trata el literal A del citado artículo, se ha respetado el derecho de defensa y contradicción de los intervinientes, quienes han aportado pruebas y controvertido las pruebas presentadas desde el ICBF, así como han rendido libremente sus descargos.

V. DISPOSICIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y REGLAMENTARIAS

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991 establece el deber de los Estados Parte de *"asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar", al tiempo que deben asegurar "que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada"*.

El Comité sobre los Derechos del Niño en las *"Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Colombia"*(CRC/C/COL/CO/4-5) en su recomendación 34 dispuso tener en cuenta las *"Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños (resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo) y, en particular: "e) Vele por la revisión periódica de la colocación de niños en hogares de guarda e instituciones, y supervise la calidad de la atención, entre otras cosas proporcionando recursos suficientes y canales accesibles para la presentación de denuncias, la supervisión y la reparación de los malos tratos a los niños."*

El artículo 2 de la Constitución Política Colombiana, prevé como fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, al tiempo que reconoce la primacía de los derechos inalienables a ella; el artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los Derechos de los Niños sobre los derechos de los demás, al establecer a partir del nacimiento del Estado Social de Derecho, que los derechos

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, son la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, tener una familia, el cuidado y amor, educación y la cultura, la recreación, entre otros, ordena su protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, señalando que también gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

El precitado artículo constitucional adicionalmente establece en la familia, la sociedad y el estado, la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, para lo cual cualquier persona puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Así mismo, se reconoce la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás.

A su vez, el artículo 93 de Nuestra Constitución Política establece la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción y, que los Derechos y Deberes en ella consagrados se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, como es el caso de Convención sobre los Derechos del Niño.

Se consagró Constitucionalmente, los principios constitucionales que regulan el régimen jurídico, la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado, estos principios son el Interés General, la Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía, Celeridad, Imparcialidad y Publicidad, como ejes fundamentales de toda actuación administrativa, así como se contempló en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución, la obligación para el Presidente de la República de ejercer inspección y vigilancia de la prestación de los servicios Públicos, a su vez; la ley 75 de 1968, por medio de la cual se crea al ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), establece su naturaleza jurídica, objetivos y funciones, dentro de los cuales se encuentra las señaladas en el artículo 53 literal b) La asistencia al Presidente de la República en la Inspección y vigilancia de las entidades de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de 18 años.

Por su parte, en el Código de la Infancia y Adolescencia – Ley 1098 de 2006, en su artículo 16 se confirmó la necesidad de que exista vigilancia del Estado, sobre todas aquellas personas jurídicas o naturales con personería expedida por el ICBF o sin ella, que aun con autorización de los padres alberguen o cuiden a niños, niñas o adolescentes, dicha norma, en el parágrafo del artículo 11, estableció la facultad en el ICBF de definir los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y para asegurar su restablecimiento.

VI. DISPOSICIONES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL CONTRATO DE APORTE Y LA RELACIÓN LABORAL DEL OPERADOR CON LAS MADRES COMUNITARIAS

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Con las disposiciones de carácter legal y jurisprudencial que se mencionan en este acápite, la Dirección Regional Valle del Cauca, pretende significar que en virtud del Contrato de Aporte que se suscribe, como en el presente caso que se ha suscrito el contrato de aporte No. 76008272022 entre el ICBF Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, debe el operador contratar al personal requerido para el debido cumplimiento del objeto contractual como lo son educadores, nutricionistas, madres comunitarias entre otros.

Dicho lo anterior, se puede establecer que, son responsables en el cumplimiento del objeto del contrato, así como en el cumplimiento de las cláusulas contractuales pactadas, el operador y sus empleados bajo los lineamientos técnicos que estructura la entidad, sin que estos constituyan un obstáculo para la debida supervisión contractual a las voces del artículo 44 de la Constitución Nacional, toda vez que los beneficiarios del servicio son o eran la primera infancia, es decir, niños y niñas entre 0 a 5 años de edad, de los que se puede afirmar que sus derechos en relación con los de los demás prevalecen cuando se encuentren en conflicto, por decirlo de alguna manera, sin que ello quiera decir que es permitido dejar de un lado la observancia de la garantía del derecho fundamental al debido proceso de los intervinientes en actuaciones administrativas.

Ahora bien, veamos:

La naturaleza jurídica del ICBF como entidad pública desde su creación en el año 1979 y su competencia como coordinador del Sistema Nacional del de Bienestar Familiar; fue instituida para ejecutar políticas de fortalecimiento de la familia y propendiendo por la protección al menor; la articulación con otras entidades del Sistema; así como asistir al presidente de la República en la Inspección y Vigilancia de las instituciones de utilidad común que tienen por objeto a la protección de la familia y los menores de edad.

Legalmente es la entidad que define los *lineamientos técnicos* que las entidades que se encargan de la atención de los niños, niñas y adolescentes deben cumplir, para garantizar los derechos de los menores de edad y asegurar el restablecimiento de los mismos.

Es decir, realizando un esquema normativo del Servicio Público de Bienestar Familiar desde la Constitución, el Código de Infancia y Adolescencia y la reglamentación vigente; desde donde se puede establecer con claridad que no es posible la existencia de relación laboral ni contractual entre las madres comunitarias y el ICBF.

El programa de *Hogares de Bienestar* se ejecuta como Coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF -; entregándose recursos a las Asociaciones de Padres de Familia de Hogares de Bienestar (organizaciones comunitarias), organizaciones de base, o Entidades Administradoras del Servicio, mediante *CONTRATO DE APORTE*. Ello, conforme al artículo 21 de la 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"*, el cual consagra como una competencia del I.C.B.F., la de *"Celebrar contratos con*

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo." Contrato de régimen especial exceptivo denominado "Contratos de aporte".

El artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 define los contratos de aporte de la siguiente manera:

"Artículo 127. Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año".

Teniendo en cuenta que las Asociaciones de Hogares de Bienestar AHB, los Hogares Infantiles, Fundaciones, Cooperativas etc., como personas jurídicas hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF-, y de manera autónoma e independiente son las encargadas de la operación o atención de niños, niñas, bajo su exclusiva responsabilidad, es claro que, conforme al Decreto 1084 de 2015 que compila la reglamentación inherente a los Hogares de Comunitarios de Bienestar; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, a través de su Consejo Directivo, establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permiten la organización y funcionamiento del Programa.

De conformidad con Las Leyes que rigen al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar– Ley 7 de 1979-, *"las personas que laboran en los hogares infantiles dirigidos por los entes que celebran los Contratos de Aporte con el ICBF, **sostienen vínculos laborales con la entidad contratista**, independientemente de que las mismas cumplan sus funciones bajo los parámetros establecidos por el ICBF, por potestad que es legislativa"* (subrayado fuera de texto).

En virtud de lo cual, los agentes educativos y/o madres comunitarias, personal administrativo y otros, de las Entidades Administradoras del Servicio (EAS), *no tienen ningún tipo de vinculación con el ICBF*; pues, se reitera *los recursos asignados por el ICBF a través de los CONTRATOS DE APORTES son para el desarrollo y funcionamiento del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar ejecutados directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias*; son las Asociaciones, organizaciones de base u entidades sin ánimo de lucro, quienes administran y ejecutan el programa, siendo éstas quienes como personas jurídicas acorde a su naturaleza vinculan o contratan directamente el personal a ellos vinculados.

El ICBF provee a una Institución de utilidad pública o social los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, actividad que ésta cumple bajo su exclusiva responsabilidad, y a su vez orientan en la ejecución del contrato de aporte y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento del objeto del contrato y la aplicación de las

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

normas técnicas, administrativas y financieras. Por lo tanto, las obligaciones adquiridas por la Asociación o contratista con terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal.

Las siguientes, son las sentencias que respaldan la posición de la Dirección Regional Valle del Cauca en el sentido antes mencionado: sentencia SU-215-2022, Sentencia SL4430 de 2018, Sentencia SL2370 de 2021: Sentencia SL100 de 2022 entre muchas otras.

VII. HOGARES COMUNITARIOS VINCULADOS CON EL CONTRATO DE APORTE 76008272022 y CUPOS

Conforme al Contrato de Aporte No. 76008272022, a las pruebas debidamente aportadas en la actuación, así como a los informes de supervisión, se tiene que son 227 hogares comunitarios vinculados al contrato y el mismo número de Madres Comunitarias empleadas por el operador, los cupos correspondientes a los hogares comunitarios son 2724 niñas y niños entre 0 a 5 años beneficiados con el programa y/o contrato de aporte.

VIII. OBLIGACIONES CONTRACTUALES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS Y FUNDAMENTOS FACTICOS ACREDITADOS

Respetando el principio de congruencia como garante del derecho del debido proceso, se trae a colación, que, en la citación enviada al contratista y la compañía de seguros, así como en los informes de supervisión, se relacionaron como obligaciones posiblemente incumplidas las siguientes tal y como se transcribe a continuación:

"CLAUSULA 2. OBLIGACIONES GENERALES DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL SERVICIO

2.1. *Cumplir con el objeto y las obligaciones del presente contrato, acatando lo dispuesto en la Ley, reglamentos, lineamientos, manuales operativos de la Modalidad de los servicios contratados, guías y demás documentos y orientaciones técnicas y administrativas expedidas por el ICBF y dispuestos en la página web de la entidad, y que se encuentren vigentes al momento de su celebración, sus respectivas actualizaciones, o que se expidan con posteridad relacionadas con la ejecución del contrato, los cuales hacen parte integral del presente contrato, y son de obligatorio conocimiento y cumplimiento por parte del contratista y talento humano que este vincule para la prestación del servicio.*

2.2 *Suministrar al ICBF la Información Técnica, administrativa, financiera y jurídica actualizada relacionada con la ejecución del contrato de aporte, de acuerdo con las especificaciones dadas en el presente contrato, el en Manual de Contratación vigente, en el Manual operativo de la Modalidad, Lineamiento Técnico a la primera infancia y demás normas que le aplique.*

2.6. *Permitir y colaborar en el ejercicio y desarrollo de las actividades de seguimiento y supervisión del ICBF, entre otras acciones documentando su gestión facilitando el acceso a toda la información y documentación relacionada con la prestación del servicio, respondiendo en el marco del plazo otorgado las*

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

solicitudes formuladas, entregando los informes que le sean solicitados, adoptando las recomendaciones y acciones que le sean requeridas."

2.11. *Informar de manera oficial al supervisor y a las autoridades competentes de manera inmediata y oportuna, las situaciones atípicas o extraordinarias presentadas durante la implementación del servicio que pongan en riesgo el cumplimiento del objeto contractual, en articulación con las entidades competentes, cuando haya lugar.*

2.24. *Las demás obligaciones que se deriven de la ley, reglamento, Manuales Operativos y lineamientos vigentes, relativos a la ejecución del objeto contratado.*

3.3.2. *Mantener un control presupuestal y financiero independiente para la ejecución, administración y manejo de los recursos asignados en virtud del presente contrato y de los demás recursos que reciba para la ejecución del mismo; lo cual se verificará a través de los informes técnicos, administrativos y financieros radicados mensualmente.*

CLÁUSULA 3. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL SERVICIO DURANTE LA FASE DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTRATO

2.3 Obligaciones del Componente de Salud y Nutrición:

2.3.1. *Dar cumplimiento a cada una de las condiciones de calidad -Estándares- establecidas en el Manual Operativo de la Modalidad según corresponda el servicio, y las demás orientaciones y/o recomendaciones impartidas por el ICBF.*

2.3.5. *Garantizar la entrega de las raciones alimentarias preparadas, para preparar y refrigerios según aplique, en la cantidad y calidad establecida para cada grupo de edad, teniendo en cuenta el ciclo de menú elaborado y aprobado por el ICBF (para el caso de los servicios HCB, HCB AGRUPADOS, HCB FAMILIA MUJER E INFANCIA – FAMI, HCB MÚLTIPLES) y aprobado por el ICBF (para el caso de los servicios de HCB EMPRESARIALES Y JARDINES SOCIALES), utilizando materias primas de calidad conforme a las fichas técnicas de alimentos establecidas, dando cumplimiento a las buenas prácticas de manufactura, la normatividad sanitaria y de rotulado nutricional vigentes; dejar registro documental y fotográfico de la relación de alimentos comprados y entregados a cada UDS o UA.*

2.3.6. *Diseñar y/o implementar según aplique de acuerdo al servicio, el ciclo de menús de conformidad con la minuta patrón vigente de los servicios de Primera Infancia desde el inicio de la atención efectiva a los usuarios del servicio.*

2.3.7. *Participar y facilitar el desarrollo de las acciones de educación alimentaria y nutricional, en el marco de las estrategias de información, educación y comunicación para la salud, en seguridad alimentaria del ICBF, en virtud de la "Guía técnica Del Componente De alimentación Y nutrición Para Los Programas Y Proyectos Misionales Del ICBF" .*

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

2.3.8. *Garantizar el cumplimiento a la "Guía Técnica Del Componente De Alimentación Y Nutrición Para Los Programas Y Proyectos Misionales Del ICBF", en lo referido a complementación alimentaria, requisitos sanitarios del servicio de alimentos, manual de buenas prácticas de manufactura y plan de saneamiento Básico.*

2.8 Obligaciones del Componente Administrativo y de Gestión.

2.8.1. *Dar cumplimiento a cada una de las condiciones de calidad -Estándares- establecidas en el Manual Operativo de la Modalidad según corresponda el servicio, y las demás orientaciones y/o recomendaciones impartidas por el ICBF.*

2.8.2. *Responder y soportar el 100% de los requerimientos realizados por el supervisor del contrato en el plazo indicado por este."*

Encuentra la supervisora del contrato que el contratista presuntamente no ha cumplido a cabalidad las obligaciones respectivas al componente de salud y nutrición ya que en varias ocasiones las madres comunitarias han tenido que suspender el servicio a los beneficiarios por cuanto manifestaron que no han recibido los alimentos completos y de buena calidad, por lo cual las madres comunitarias se han comunicado con la supervisora del contrato y le han manifestado vía WhatsApp, correo electrónico y por medio de llamada telefónica que el contratista no les aporta los alimentos correspondientes a la semana, y que además los alimentos que ha aportado son de mala cantidad, además que presentan faltantes, en razón a ello desde la supervisión se ha proyectado algunos requerimientos al contratista pero este no ha dado respuesta de fondo.

Como se ha mencionado a lo largo de este proceso sancionatorio el contratista presuntamente en varias ocasiones ha incumplido con su obligación de aportar alimentos de excelente calidad y en cantidades exactas a cada una de las madres comunitarias, contrario a ello el contratista ha entregado alimentos faltantes y de muy mala calidad, lo que además de afectar a los beneficiarios (niños y niñas) también afecta a sus familias ya que si la madre comunitaria no tiene alimentos para dar a los beneficiarios se ha visto en la obligación de suspender atención y así mismo los niños no tienen quien los cuide en casa ya que sus padres deben salir a laborar, igualmente, el contratista no ha cargado la información completa en la plataforma del Cuéntame como corresponde y como es de su conocimiento lo que conlleva a un incumplimiento total a esta obligación.

El contratista presuntamente ha incumplido vez que no ha contestado los requerimientos hechos por parte de la supervisión, de los seis requerimientos que se le han hecho al contratista solo ha contestado los primeros dos, es decir el de febrero 6 y febrero 21 de la presente anualidad sin embargo las respuestas han sido escuetas sin soporte o evidencia, son respuestas vacías sin enfoque a lo requerido.

Respecto a la cláusula segunda obligaciones generales se tiene que el contratista presuntamente ha incumplido toda vez que no ha suministrado la información técnica, administrativa, financiera y jurídica dentro de las fechas establecidas para ello, se tiene que al momento tiene una solicitud de reembolso el cual corresponde a Inejecución inicio tardío: \$149.012.629 - Inejecución no atención

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

a los beneficiarios presencial: \$101.194.278 para un total de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS MCTE \$250.206.907, esta solicitud de desembolso se realizó mediante correo electrónico con plazo para el día 30 de marzo de 2023 y a la fecha el contratista no ha realizado el reembolso.

Se tiene además que el contratista presuntamente ha incumplido ya que no reporto la renuncia de la madre comunitaria de la unidad de servicio Carita de Ángel en cabeza de la madre comunitaria Maria Aurora López Sosa la cual dejo de prestar servicio a los beneficiarios sin embargo no fue reportado por el operador, la supervisora se da cuenta de ello porque otras madres comunitarias de manera extraoficial le informan.

El contratista presuntamente ha incumplido la anterior obligación toda vez que en reiteradas ocasiones se ha tenido que solicitar desde la supervisión la desvinculación de los niños y/o niñas de la plataforma cuéntame Evan Ramírez bueno de 1 año y 5 meses R.C. No. 1113543901, Juliana Charlotte Suárez Gurrola de 2 años, RC: 1114013901, Adrián José Henríquez Rodríguez, de 4 años, identificado con Acta 43 del 09 de abril de 2019 y Alan Josué Henríquez Rodríguez, de 2 años, identificado con certificado de nacimiento 10387399.

En lo que respecta al registro de la información en la plataforma Cuéntame por parte del Operador se evidencian múltiples dificultades por error en la calidad de información, registro de formación a padres y en las atenciones priorizadas que se deben subsanar.

Si bien se han relacionado unos hechos con unas normas presuntamente incumplidas, antes de imputar a un Operador una sanción por presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato, resulta imperativo para este Instituto analizar el Elemento de Culpabilidad, toda vez que, pese a que los escenarios evidenciados constituyen en sí mismos unas conductas reprochables, el Derecho Administrativo Colombiano estipula que para que el Estado ponga en marcha su facultad sancionadora, es también necesario que sea culpable, esto es, que la consecuencia de una acción u omisión sea imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable, análisis que además otorga al ICBF la posibilidad de tasar proporcionalmente la pena.

El presunto incumplimiento que ha dado el operador Dignificar a las clausulas antes detalladas ha sido reiterativo, el servicio a los beneficiarios se ha visto altamente afectado en razón a que el contratista presuntamente no ha dado cumplimiento a su obligación en lo que respecta entrega de canasta a las madres comunitarias para los desayunos, almuerzos y meriendas de los niños y niñas, así mismo el contratista no ha cumplido con la entrega de los materiales didácticos y papelería a las madres comunitarias para apoyo en la enseñanza y cuidado de los niños y niñas, no ha garantizado de esta manera la entrega de alimentos a los usuarios, igualmente el contratista presuntamente no ha dado cumplimiento en lo que concierne a la recepción, almacenamiento, suministro, inventario y custodia de los Alimentos de Alto Valor Nutricional – AAVN."

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

IX. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Procede la Dirección Regional Valle del Cauca a realizar un análisis detallado de los informes de supervisión que sirvieron de sustento a la citación y sus anexos, así como de los Descargos rendidos y documentos aportados, como de todas las pruebas decretadas y practicadas a petición de las partes y de oficio.

Al verificar los testimonios, de las madres comunitarias FLOR MARIA MONTAÑO y YENNY BOTINA, se observa que las dos coinciden en que a su criterio o percepción otras madres comunitarias que se encuentran por fuera del "sindicato" han obstaculizado la labor del contratista y del programa, agregando que los alimentos llegan siempre de buena calidad, cantidad y variedad, que se presentan intromisiones de la supervisora que afectan la ejecución del contrato. Analizado el testimonio rendido por las Madres Comunitaria se advierte que ellas pertenecen o prestan sus servicios para la Corporación Dignificar en sectores que no han reportado quejas de no prestación del servicio relacionado con el suministro de alimentos, por tanto, sus declaraciones no ofrecen mayor credibilidad respecto de los hogares comunitarios con afectación de acuerdo con lo indicado por la supervisión. Se tiene igualmente que, en lo relacionado con la cantidad, calidad y variedad de los alimentos, así como de las presuntas intromisiones de otras madres comunitarias no sindicalizadas y de la supervisora, se refiere a apreciaciones subjetivas o personales de las declarantes, las cuales no logran desvirtuar lo indicado por la supervisión, aseverando que se realizaron entregas totales como si conocieran todas las unidades de servicio, no obstante reconocen que no se han encontrado presentes al momento del operador hacer entrega a todas las demás unidades de servicios diferentes a las suyas.

Destaca este Despacho igualmente la declaración de la señora YENNY BOTINA, quien manifestó que la organización sindical a la cual pertenece ha realizado una veeduría al contrato con la Corporación Dignificar, acudiendo a la bodega en donde se encuentran los alimentos, no obstante, no se acredita la experticia para realizar dichas veedurías, ni se anexan documentos o registros fotográficos de la misma, que pudieren desvirtuar los presuntos incumplimientos detectados por la supervisión.

En declaración de la señora MÓNICA ESTHER MARMOLEJO, Nutricionista del operador, indica que se realizaron capacitaciones a las madres comunitarias en el manejo de alimentos y seguimiento nutricional, así como al personal de bodega, manifiesta igualmente cómo se estableció la minuta del ciclo de menú con el Centro Zonal Palmira, la cual quedó en firme el 25 de enero de 2023. Indica que para ella todos los alimentos entregados a las madres comunitarias cumplen con las condiciones de calidad y que los proveedores cumplen con todas las normas. Analizado el testimonio se tiene que la profesional no indica el número o porcentaje de madres comunitarias y operarios de bodega capacitados y en ningún momento se refiere al alimento entregado en las unidades de servicio objeto del presente proceso, que permita desvirtuar las pruebas documentales aportadas por la supervisión.

Declaración rendida por la señora CATHERINE MOSQUERA CARDONA, como Coordinadora Operativa de la Bodega, quien manifiesta que fue capacitada por

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

la nutricionista y que los alimentos cumplieran con las condiciones de calidad, ya que los mismos eran revisados antes de ingresar a la bodega y los empacadores volvían a revisar antes del empaque y ella y los encargados de los carros volvían a revisar. Indica que era posible que se presentara algún alimento faltante, pero no era recurrente, en estos casos en dos días se enviaba el reemplazo o faltante por reposición, agregando que cuando esto pasaba las madres no le decían a Dignificar, sino a la Supervisora, quien a su criterio era la que administraba el programa.

Continua con su relato informando que había un cronograma de entregas o rutero con los datos de los hogares y las madres, que la entrega en los meses de febrero y marzo, fueron complicadas ya que no se tenían actualizadas las bases de datos y que las madres se constituyeron en paro y no se sabía hasta cuando, unas ingresaron unos días y otras no. Al responder otro interrogante informa que la carne se entregaba congelada, empacada al vacío y con rotulado, se distribuían en carros con nevera de icopor con hielo, los alimentos perecederos se empacaban en malla, las frutas también, menos las más grandes. El material didáctico y de consumo se entregó en febrero – marzo y septiembre – octubre.

Valorando el presente testimonio se tiene que la declaración es general en relación al estado de los alimentos al ingresar y salir de la bodega, no se refiere en qué estado y cantidad fueron distribuidos los mismos a las unidades operativas objeto del reporte de incumplimiento, dichas afirmaciones generales pierden valor probatorio al advertir las quejas por escrito que han suministrado las madres comunitarias a la supervisión del contrato, quienes manifiestan que los alimentos despachados por parte de la Corporación no llegaban en las condiciones exigidas y que en virtud de ello no se prestaba el servicio, afectando directamente a la población beneficiaria que no son otros que niñas y niños entre 0 a 5 años de edad, situaciones que se encuentran contenidas en el informe de supervisión y sus respectivos anexos.

Con relación al testimonio del señor ALBERTO MUÑOZ, en calidad de conductor, manifiesta realizar el transporte de los alimentos, para lo cual fue capacitado en manejo de alimentos, así como en la carga y descarga de los mismos. Agrega que tiene un furgón cerrado con todos los certificados, lo cual lo hace apto para el transporte de alimentos. Informa que los alimentos perecederos se transportan en nevera de icopor, van congelados. Frutas y verduras en canastillas y van enmalladas, el carro no tiene refrigeración, pero las neveras conservan la cadena de frío.

Respeto al proceso indica que el mismo inicia desde la bodega a las 06:00 AM y termina alrededor de las 04:00 PM, la ruta se puede atrasar por accidentes o contingencias en la vía. Cuando había retrasos se informaba vía celular a las madres. El recorrido en Palmira puede durar de 6 a 8 horas. Al responder uno de los interrogantes del apoderado del Contratista manifestó que a su criterio los alimentos salían de la bodega de forma adecuada y difícilmente se pueden dañar en el transporte, la carne se entrega totalmente congelada, tal y como salía de la bodega. Al analizar este testimonio se tiene que el testigo desde su conocimiento como conductor indica como se componía la ruta que realizaba, como estaba compuesto su carro y la condición de los alimentos que entregaba,

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

pero no se refiere a ninguna unidad de servicio en particular y no desvirtúa lo indicado por la supervisión respecto de la calidad y cantidad de los alimentos entregados, que originaron el presente proceso. Así mismo se comprueba que se adelantaban rutas de aproximadamente 10 horas de duración, evidenciándose una improbabilidad material de que a todas las unidades de servicio llegasen, por ejemplo, las carnes en estado de congelación luego de ser transportadas por ese largo periodo en nevera de icopor.

La señora PAOLA ANDREA MENDOZA, en calidad de Coordinadora de Gestión Humana del Valle del Cauca, manifiesta que manejaba todo lo relacionado con la nómina y gestión humana, agrega que muchas madres comunitarias solicitan permiso a la supervisora del Contrato y no a ella como Coordinadora de Gestión Humana. Indica que en varias oportunidades fue a la bodega y que los alimentos estaban bien, había neveras, congeladores, alimentos bien organizados y en buen estado. Se concluye que el presente testimonio no se relaciona con los hechos que dieron origen al presente proceso relacionados con el estado y cantidad de los alimentos entregados a las madres comunitarias, por lo que no se realizara pronunciamiento respecto de sus declaraciones, más allá de la precisión aquí realizada, dejando constancia de que no se aportaron documentos u otros que respaldaran la manifestación realizada.

La señora LINA MARÍA GARCÍA, de profesión trabajadora social, hace parte del equipo de apoyo técnico a la Supervisión del Contrato 76008272022 de 2022, con experiencia en supervisión de 7 años. Hace las visitas para verificar condiciones de calidad en las unidades de servicio de dicho contrato en los componentes que tiene el Manual Operativo de la modalidad. Agrega que los presuntos incumplimientos de la Corporación Dignificar se encuentran principalmente en el componente salud y nutrición, alimentos que no llegaban completos, pollo y carne con olores raros, por eso no los preparaban las madres comunitarias, en el componente pedagógico no encontraban la planeación o no estaba al día, con talento humano en varias visitas verificaron que el pago no era puntual, administrativo y de gestión el Aplicativo Cuéntame no estaba actualizado con todos los niños. Las quejas en contra del operador empezaron desde febrero 2023, por lo que comenzaron a hacer las visitas y dejar todo consignado en las actas, las cuales son firmadas por las madres comunitarias una vez finalizada la visita.

Se afirma que hay un instrumento de verificación de condiciones de calidad por modalidad y servicio. El equipo de apoyo a la supervisión concluyó que, una vez realizadas las visitas, se presentaban observaciones reiterativas en los componentes de salud y nutrición, y pedagógico en las unidades administradas por el contratista Corporación Dignificar.

La señora OLGA LUCIA BOLAÑOS TABORDA, de profesión licenciada en pedagogía infantil, hace parte del equipo de apoyo técnico a la Supervisión del Contrato 76008272022 de 2022, con experiencia en supervisión de 3 años. Realiza visitas a las unidades de servicio, de acuerdo con el instrumento adoptado desde la Sede Nacional de ICBF para cada una de las modalidades, el instrumento comprende todos los estándares que se deben revisar, se enfoca desde su profesión en el ítem pedagógico.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

El instrumento de verificación se aplica revisando cada uno de los ítems y documentos que se requieren en cada uno de ellos, se deben verificar en las visitas todos los puntos del instrumento. Para el caso de los hechos del presunto incumplimiento en el tema de los alimentos la minuta no se cumplía, algunos muy maduros, otros con cierto olor, dificultades a nivel pedagógico en la planeación y diligenciamiento de observadores. Aplicado el instrumento se suscribe un acta y se le muestra a la madre comunitaria. Desde febrero de 2023 se tuvo conocimiento de las quejas por parte de las madres comunitarias, por esa razón se comenzaron a hacer las visitas y se verificaron los presuntos incumplimientos con relación a los alimentos.

Se programaban visitas mensuales a las unidades de servicio, lugar en el que aplicaban el instrumento, suscribiendo finalmente el acta. El instrumento de verificación es único, de acuerdo con la modalidad, es establecido por la Sede Nacional del ICBF. El grupo de supervisión concluyó que había presuntos incumplimientos con los alimentos, algunos entregados de forma incompleta o en mal estado, en algunas ocasiones la carne llegaba con mal olor, lo cual generaba que la madre comunitaria no pudiera cumplir con sus obligaciones.

Analizados los testimonios de las contratistas de apoyo técnico a la supervisión, se tiene que los mismos son congruentes con los informes de supervisión con los cuales se sustenta el presente proceso por el presunto incumplimiento del Contratista Corporación Dignificar. Quedan igualmente acreditados los requisitos de experiencia de las testigos y los instrumentos utilizados para realizar las visitas, los cuales están estandarizados por el ICBF en cada una de las modalidades, y son de público conocimiento de las partes interesadas.

A efecto de garantizar el debido proceso, se procede por parte de la Dirección Regional a hacer un análisis de las pruebas documentales con las cuales se sustentó la citación al presente procedimientos, las aportadas por los apoderados al momento de presentar sus descargos, los aportados con la prueba por informe y demás documentos aportados al presente proceso y que se les otorgó valor probatorio.

HECHO 1

"El día 13 de diciembre del año 2022, el ICBF Regional Valle, suscribió contrato de aporte con CORPORACIÓN DIGNIFICAR, representado legalmente por la señora CLAUDIA PATRICIA COLORADO VILLA, con el objeto de: "Prestar los servicios para la atención a la primera infancia en los Hogares Comunitarios de Bienestar HCB y Hogares Comunitarios de Bienestar Agrupados, de conformidad con el Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria y el servicio HCB Familia Mujer e Infancia - FAMI, de conformidad con el Manual Operativo de la Modalidad Familiar, el Lineamiento Técnico para la Atención a la Primera Infancia y las directrices establecidas por el ICBF, en armonía con la Política de Estado para el Desarrollo".

Es cierto de acuerdo con lo obrante en la Plataforma SECOP II, el presente hecho registra únicamente la fecha de suscripción del contrato, el representante legal del contratista y el objeto del contrato.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

HECHO 2

"La vigencia por la cual se suscribió el referenciado contrato contiene como extremos temporales el 13 de diciembre del año 2022, hasta el 31 de octubre de 2023."

Respecto de este hecho la supervisión en la prueba por informe indica: *"de acuerdo a información remitida desde el nivel Regional – Grupo de Ciclos de Vida Y Nutrición a través de correo electrónico se informó que se había adjudicado el Contrato para la Modalidad Comunitaria del Centro Zonal Palmira a la CORPORACIÓN DIGNIFICAR en fecha 5 de diciembre y se emitió Acta de Inicio el día 13 de diciembre/2022, hasta esa fecha 13 de diciembre estaba establecido que se debía prestar la atención en los HCB y HCB Agrupados y en el caso de los Hogares Fami hasta el día 15 de diciembre/2022, por tal razón el Operador no prestó atención a los beneficiarios durante el mes de diciembre y realizó entrega de la RPP vacacional a los mismos. Durante el mes de enero de 2023 se adelantó el alistamiento en las unidades de servicio para iniciar atención desde el 1 de febrero de 2023 tal como está establecido en el Calendario días de Atención 2023"*.

Conforme a este hecho, se tiene que el operador no prestó atención a los beneficiarios en el mes de diciembre de 2022 y no se aportó por parte de la Corporación Dignificar prueba documental que acreditara lo contrario a lo afirmado por la Supervisión.

HECHO 3:

"Dentro de los deberes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentra la cabal supervisión de los contratos suscritos con las Entidades Administradoras del Servicio, por lo cual se designó a la Colaboradora LIDA JANED MURILLO CASTAÑEDA como supervisora del Contrato de Aporte No. 76008272022 del 2022".

Conforme a la transcripción realizada, se tiene que este hecho no da cuenta de presunto incumplimiento, ya que se refiere a la designación de la Supervisora del Contrato 76008272022 de 2022.

HECHO 4:

"El contrato inició en firme por parte de la Corporación Dignificar el día 6 de febrero de 2023, debido a lo anterior se generó un inicio tardío y la no atención a los beneficiarios presencial, por lo que la Corporación Dignificar debió reintegrar los recursos discriminados de la siguiente manera: Inejecución inicio tardío: \$149.012.629 - Inejecución no atención a los beneficiarios presencial: \$101.194.278 para un total de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS MCTE \$250.206.907, solicitud de reintegro que se realizó el pasado 30 de marzo de 2023 mediante correo electrónico y el cual ha sido reiterado en más de dos ocasiones por este mismo medio, pero a la fecha la Corporación Dignificar no ha realizado el reintegro."

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

En la prueba por informe de fecha 28 de septiembre de 2023, la supervisión indicó:

"Se aclara por parte de la supervisora del contrato que el Contrato inicio el 13 de diciembre de 2022 y no como quedo inicialmente en el informe sancionatorio como 6 de febrero, debido a lo anterior se generó un inicio tardío y la no atención a los beneficiarios presencial, por lo que la Corporación Dignificar debió reintegrar los recursos discriminados de la siguiente manera: Inejecución inicio tardío: \$149.012.629 - Inejecución no atención a los beneficiarios presencial: \$101.194.278 para un total de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS MCTE, solicitud de reintegro que se realizó en fecha 30 de marzo de 2023 mediante correo electrónico. y el cual ha sido reiterado en correos de fecha (14-04-2023 y 13-06-2023), pero a la fecha la Corporación Dignificar no ha realizado el reintegro de dicho recurso.

Frente a este hecho continua el incumplimiento por parte del Operador por cuanto a pesar de haber continuado reiterando a través de correos electrónicos de fechas 14 y 21 de abril/2023; 13 de junio/2023; 29 de agosto/2023 a la fecha no se ha recibido respuesta ni el reintegro de dicho recurso. (Se anexa evidencia de los correos enviados).

Dado que el Acta de inicio del Contrato 76008272022 de la Corporación Dignificar se emitió el día 13 de diciembre/2022, y que hasta esa fecha 13 de diciembre estaba establecido que se debía prestar la atención en los HCB y HCB Agrupados y en el caso de los Hogares Fami hasta el día 15 de diciembre/2022, por tal razón el Operador no alcanzó a prestar atención a los beneficiarios durante el mes de diciembre y realizó entrega de la RPP vacacional a los mismos. Durante el mes de enero de 2023 se adelantó el alistamiento en las unidades de servicio para iniciar atención desde el 1 de febrero de 2023 tal como está establecido en el Calendario días de Atención 2023"

De acuerdo con la solicitud realizada por el Apoderado de la Corporación Dignificar, el día 29 de abril de 2024, la supervisora del contrato, indica:

"En Calidad de Supervisora de Contrato No. 76008272022 suscrito entre el ICBF y la EAS Corporación Dignificar, me permito informar que el Operador en mención no realizo el reintegro de la suma de \$250.206.907 a pesar de haber reiterado en varias ocasiones. Valor que correspondía a recursos inejecutados por inicio tardío y no atención presencial a los usuarios de la Modalidad Comunitaria y Familiar en el mes de diciembre de 2023.

Dado lo anterior al finalizar el Contrato se realizó legalización y cruce de cuentas con recursos de inejecuciones, por tanto, a la fecha no queda ningún valor por reintegrar, al contrario, la EAS tiene un saldo a favor de \$ 44.910.238 pendiente de envió de cuenta de cobro para proceder al trámite del desembolso."

De acuerdo con los documentos aportados al presente proceso, este hecho presenta un incumplimiento o cumplimiento tardío, ya que el Contratista no reintegró los recursos solicitados, mediante correos de fechas 30 de marzo de 2023, 14 de abril de 2023 y 13 de junio de 2023, al punto que la supervisión se vio en la obligación de, una vez finalizado el contrato, proceder con el cruce de

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

cuentas a fin de recuperar los recursos no ejecutados. Es claro que el ICBF ya recuperó el dinero objeto de una inejecución contractual a través de la figura del cruce de cuentas, no obstante, a criterio de esta Regional los recursos no fueron reintegrados de manera oportuna en vigencia del contrato, imposibilitando la utilización de dichos recursos en otros beneficiarios de la misma modalidad u otra en la vigencia fiscal 2023, razón por la cual se presenta un incumplimiento o cumplimiento tardío que ya había nacido a la vida jurídica, y cuya subsanación extemporánea afectó la destinación de recursos para el desarrollo de la misionalidad institucional en la vigencia fiscal referida.

HECHO 5

"Desde el lunes 6 de febrero de 2023 la supervisora del contrato Dra. Lida Janed Murillo Castañeda empezó a recibir vía WhatsApp y correo electrónico manifestaciones por parte de las madres comunitarias de las diferentes UDS en las que se informaba que el operador no estaba entregando las canastas en debida forma, respectivamente en cantidad, calidad y horarios de entrega".

En la prueba por informe de fecha 28 de septiembre de 2023, la supervisión indico:

"Desde el día lunes 6 de febrero de 2023 la supervisora del contrato Dra. Lida Janed Murillo Castañeda empezó a recibir vía WhatsApp y correo electrónico manifestaciones por parte de las madres comunitarias de las diferentes UDS en las que se informaba que el operador no estaba entregando las canastas en debida forma, respectivamente en cantidad, calidad y horarios de entrega.

Como consecuencia de estas manifestaciones procedió la supervisora del contrato a realizar el requerimiento N° 1 de fecha 6 de febrero/2023 con radicado 202360008000026921, requerimiento al que se dio respuesta fuera del término dado y sin soportes completos, requerimiento que a la fecha continúa abierto. Se remitió del punto 2 del requerimiento 137 RAM de 212 unidades que son en total en las cuales se evidencia que 81 de estas unidades iniciaron la atención el día 1 de febrero y el resto que son 56 iniciaron la atención el día 2 de febrero.

De acuerdo a lo establecido en el Calendario días de Atención 2023 se debía iniciar la atención a los beneficiarios desde el día 1 de febrero de 2023.

En cuanto al punto 3 del requerimiento se envió relación de 176 de (212 en total) unidades de servicio que no prestaron atención el día lunes 6 y martes 7 de febrero especificando si fue a causa del paro o por falta de entrega de alimentos.

En cuanto al punto 4 del requerimiento que refería "En un plazo no mayor a de tres (3) días, deben enviar el soporte de entrega de alimentos de todas las unidades de servicio (212) correspondiente a los días 1 al 3 de febrero 2023, junto con la relación de intercambios realizados". Se remitió por parte del Operador evidencia de solo 59 soportes de entrega de alimentos de 212 que debieron haber enviado, en los cuales se pudo evidenciar que en 22 de estos

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

soportes se reportó entre otros (carnes sin rotular, faltantes de verduras y refrigerios; frutas y verduras en mal estado).

Referente al punto 5 se recibió evidencia de soporte de entrega de faltantes de la uds HCB Los Palmiranos y quedo faltando la de la uds Picardías.

Respecto al punto 6 envió de las actas de entrega de alimentos a las madres que realizaron compra de los mismos para brindar atención del 1 al 8 de febrero remitieron soporte de entrega de alimentos de las uds El Pinito, Los Gnomos y Los Palmiranos.

En cuanto a punto 7 al envío de la ruta de entrega de alimentos a las unidades de servicio con horario y direcciones correspondientes al mes de febrero no se recibió.

En el punto 8 se recibió un plan de mejora poco detallado y a pesar de plantear acciones para evitar que se continuaran presentando inconvenientes en la entrega de alimentos y la afectación en la prestación del servicio se continuó recibiendo reportes eventuales de parte de las madres comunitarias donde se reitera la situación presentada en cuanto incumplimiento de llegada de alimentos y mala calidad de los mismos (se anexa resumen de correos)"

De conformidad con el informe de supervisión, prueba por informe y documentos anexos, se tiene un incumplimiento contractual por parte de la Corporación Dignificar ya que se lograr establecer que el operador no estaba entregando las canastas en debida forma, respectivamente en cantidad, calidad y horarios de entrega, como lo indicaron las madres comunitarias, y las visitas técnicas realizadas.

HECHO 6

"En razón a las reiteradas manifestaciones por parte de las Madres Comunitarias, a la supervisora del contrato respectivamente de la no entrega de los alimentos en buenas condiciones tanto de calidad como de cantidad, así como la entrega en horarios que no corresponden, y a su vez por solicitud del operador se procedió a realizar Comité Extraordinario en el CZ Palmira el día 15 de febrero de 2023".

Indica la supervisora al aclarar el hecho en la prueba por informe:

"Frente a este hecho se aclara que en el Acta N° 043 con la EAS en razón a las inconsistencias que se han presentado en la ejecución del contrato 76008272022 de 2022 por parte de la EAS, se establecieron los siguientes compromisos:

<i>Compromisos y Tareas</i>	<i>Responsables</i>	<i>Fechas</i>
<i>Enviar requerimiento de la visita realizada el 15 de febrero de 2023 a la EAS Corporación Dignificar</i>	<i>Apoyo Jurídico Primera Infancia</i>	<i>20 febrero de 2023</i>
<i>Enviar proceso sancionatorio a la Regional Valle</i>	<i>Apoyo Jurídico Primera Infancia</i>	<i>24 febrero de 2023</i>

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

<i>Entrega plan de mejora a la supervisora del Contrato ICBF Dra. Lida Janed Murillo Castañeda</i>	<i>EAS Corporación Dignificar</i>	<i>16 febrero de 2023</i>
--	-----------------------------------	---------------------------

De los compromisos establecidos se remitió Requerimiento N° 2 en fecha 20 de febrero. Se recibió por parte del operador el plan de mejora en fecha 17 de febrero/2023. Dado que al realizar revisión de dicho Plan se estableció lo siguiente:

- 1. No se evidencia el análisis de causas, la Descripción del Problema, la Sistematización de la problemática,*
- 2. En el plan de acción hace falta: la descripción de actividades que den solución a la causa raíz-responsables.*

Se procedió por parte de la supervisora a solicitar a través de correo electrónico de fecha 20 de febrero/2023 que se realizaran los ajustes correspondientes y enviar nuevamente. Se reitero a través de correo de fecha 24 de marzo/2023 él envió de dicho Plan con los ajustes solicitados. Y luego en fecha 21 de abril y 13 de junio se reitera nuevamente. (Se anexa evidencia de los correos enviados). Solo hasta el 11 de julio de 2023 se remitió el Plan ajustado que se estaba solicitando desde el 20 de febrero/2023."

Se tiene probado que se realizó un Comité Extraordinario en el Centro Zonal Palmira el día 16 de febrero de 2023, en el cual se establecieron compromisos con el Contratista, quien remitió plan de mejora el 17 de febrero de 2023, el cual después de varios requerimientos fue ajustado el 11 de julio de 2023.

HECHO 7

"Desde que inició el contrato hasta la fecha la supervisora del contrato ha realizado seis requerimientos los cuales se detallan a continuación:

CONSECUTIVO	FECHA	N° DE RADICADO
<i>1</i>	<i>febrero 6 de 2023</i>	<i>202360008000026921</i>
<i>2</i>	<i>febrero 20 de 2023</i>	<i>N/A</i>
<i>3</i>	<i>marzo 10 de 2023</i>	<i>202360008000056621</i>
<i>4</i>	<i>abril 25 de 2023</i>	<i>202360008000093151</i>
<i>5</i>	<i>mayo 18 de 2023</i>	<i>202360008000115551</i>
<i>6</i>	<i>junio 1 de 2023</i>	<i>202360008000126931</i>

Aclara la supervisión al dar trámite a la prueba por informe:

"Respecto a este hecho en el caso de los dos Requerimientos del mes de febrero se remitió respuesta por parte del operador sin los soportes completos. Y en el caso del requerimiento del mes de marzo se solicitó por parte del Operador tiempo para la respuesta y luego se remitió respuesta incompleta sin evidencias, por tal razón por parte de la supervisora se ha reiterado solicitud de envió de respuesta y evidencias a través de correos electrónicos de fecha 21 y 24 de marzo; 13 de abril; 13 de junio Y 29 de agosto /2023 (Se anexa evidencias de

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

correos electrónicos enviados), por cuanto no se adjuntó evidencias a pesar de haber mencionado que se habían cargado al drive.

En cuanto a los requerimientos restantes de abril, mayo y junio igualmente no se remitió respuesta por parte del Operador a pesar de solicitar por parte de la Supervisora en reiteradas ocasiones a través de correos electrónicos los cuales se anexan. En fecha 11 de julio/2023 se remitió por parte del Operador un documento a través del cual dieron respuesta a información faltante para desembolso que había sido reiteradas en varias ocasiones, entre ello la respuesta a los requerimientos y al proceder a adelantar la revisión se encontró que como respuesta se adjuntaron imágenes de documentos que no correspondían a lo solicitado en cada requerimiento, o correspondía a situaciones de respuesta del contrato 853 del Centro Zonal Ladera. Estas situaciones identificadas en dicha revisión se detallan a continuación en los siguientes hechos que hacen referencia a cada requerimiento.

Ante lo antes mencionado a pesar de haber remitido un correo al Operador con las observaciones de estas inconsistencias para que las corrigieran y enviaran la respuesta correspondiente, a la fecha se continua sin recibir respuesta".

Se tiene probado que el operador dio respuesta incompleta a los requerimientos de febrero y marzo de 2023 y no remitió respuesta frente a los requerimientos de abril, mayo y junio de 2023, se encuentran probados los incumplimientos y no se observa que haya habido subsanación.

HECHO 8

"Requerimiento de fecha 6 de febrero de 2023 – Rad. 202360008000026921, iniciado por identificación de retrasos y no entrega de alimentos para la prestación del servicio, compra de alimentos por parte de madres comunitarias para no afectar la prestación del servicio, mala calidad en algunos alimentos, y entrega de manera incompleta en su cantidad para cumplir con la porción dada en la minuta patrón."

Aclara la supervisión al dar trámite a la prueba por informe:

"Como consecuencia de estas manifestaciones procedió la supervisora del contrato a realizar el requerimiento N° 1 de fecha 6 de febrero/2023 con radicado 202360008000026921, requerimiento al que se dio respuesta fuera del término dado y sin soportes completos, requerimiento que a la fecha continúa abierto. Se remitió del punto 2 del requerimiento 137 RAM de 212 unidades que son en total en las cuales se evidencia que 81 de estas unidades iniciaron la atención el día 1 de febrero y el resto que son 56 iniciaron la atención el día 2 de febrero.

En cuanto al punto 3 del requerimiento se envió relación de 176 de (212 en total) unidades de servicio que no prestaron atención el día lunes 6 y martes 7 de febrero especificando si fue a causa del paro o por falta de entrega de alimentos.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

En cuanto al punto 4 del requerimiento que refería "En un plazo no mayor a de tres (3) días, deben enviar el soporte de entrega de alimentos de todas las unidades de servicio (212) correspondiente a los días 1 al 3 de febrero 2023, junto con la relación de intercambios realizados". Se remitió por parte del Operador evidencia de solo 59 soportes de entrega de alimentos de 212 que debieron haber enviado, en los cuales se pudo evidenciar que en 22 de estos soportes se reportó entre otros (carnes sin rotular, faltantes de verduras y refrigerios; frutas y verduras en mal estado).

Referente al punto 5 se recibió evidencia de soporte de entrega de faltantes de la uds HCB Los Palmiranos y quedo faltando la de la uds Picardías.

Respecto al punto 6 envió de las actas de entrega de alimentos a las madres que realizaron compra de los mismos para brindar atención del 1 al 8 de febrero remitieron soporte de entrega de alimentos de las uds El Pinito, Los Gnomos y Los Palmiranos

En cuanto a punto 7 al envío de la ruta de entrega de alimentos a las unidades de servicio con horario y direcciones correspondientes al mes de febrero no se recibió.

En el punto 8 se recibió un plan de mejora poco detallado y a pesar de plantear acciones para evitar que se continuaran presentando inconvenientes en la entrega de alimentos y la afectación en la prestación del servicio se continuó recibiendo reportes eventuales de parte de las madres comunitarias donde se reitera la situación presentada en cuanto incumplimiento de llegada de alimentos y mala calidad de los mismos (se anexa resumen de correos)"

En el presente hecho, de conformidad con los documentos soporte, se tiene un incumplimiento insubsanable por parte del contratista Corporación Dignificar de conformidad a lo indicado en el requerimiento de fecha 6 de febrero de 2023 – Rad. 202360008000026921, por retrasos y no entrega de alimentos para la prestación del servicio, compra de alimentos por parte de madres comunitarias para no afectar la prestación del servicio, calidad inadecuada en algunos alimentos, y entrega de manera incompleta en su cantidad para cumplir con la porción dada en la minuta patrón.

HECHO 9

"Requerimiento de fecha 20 de febrero de 2023, iniciado por visita de seguimiento realizada el miércoles 15 febrero 2023 por la supervisora de contrato Lida Janed Murillo Castañeda junto con las integrantes del equipo de apoyo a la ejecución con el objetivo de realizar supervisión a algunos hogares comunitarios del municipio de Palmira, revisando la situación de la entrega de alimentos y atención de niños y niñas".

Al momento de dar respuesta a la prueba por informe la supervisión agrego:

"Se recibió por parte del Operador respuesta escueta en la que se refiere en los puntos citados en el requerimiento "No nos consta" y argumentan frente a lo que se referencio en el Requerimiento de cada una de las visitas realizadas a

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

diferentes unidades de servicio respecto al tema de afectación en la prestación del servicio y los alimentos "Se inician las visitas en este Agrupado ubicado en la Calle 1 # 1 - 27 del Corregimiento de Guanábanas de Palmira. Agrupado conformado por cuatro madres comunitarias. Reportan las madres comunitarias que iniciaron atención el día 2 de febrero dado que los alimentos les llegaron tarde el 1 de febrero. Durante esa semana prestaron atención jueves 2 y viernes 3 de febrero. En la siguiente semana prestaron atención el día 6 y 7 de febrero con los alimentos que no utilizaron del primer día, atendieron Yeni Liliana Hurtado y Dora Lilia Montenegro quienes no participaron en el paro por no estar sindicalizadas. Refieren que del 8 al 10 de febrero en vista de que no contaban con alimentos deciden suspender el servicio dado que no se les resolvió por parte del operador el envío de los alimentos y agrega que se les propuso que suplieran ellas con sus recursos la compra de los mismos, pero respondieron que no contaban con recursos para hacerlo. Esta semana atendieron el día martes 14 y miércoles 15 de febrero dado que recibieron el Fruver, pero les hizo la falta el grano (arroz, aceite, panela, pasta, chocolate, harina para arepas) y deciden asumir la compra de estos faltantes con sus propios recursos para no afectar más la atención. En cuanto a las condiciones de los alimentos recibidos expresan que pollo y carne llegaron sin rotular, el banano demasiado maduro, no cuentan con grameras para verificar el peso de los alimentos..." . Argumentan que Las afectaciones en la atención dada en la UDS responden a las situaciones identificadas y tramitadas en el plan de mejora presentado a la regional Palmira el cual ya se encuentra en ejecución por parte de la Corporación. En este orden de ideas, el informe de las causas raíz, así como las soluciones diseñadas se encuentran evidenciadas en el plan de mejora el cual se adjunta" pero no se adjuntó

Igualmente, en el punto 2 En un plazo no mayor a de tres (3) días, deben enviar el soporte de entrega de alimentos de todas las unidades de servicio correspondiente a los días 13 al 17 de febrero 2023. No se remitió respuesta clara, concreta, bien estructurada, ni se aportaron evidencias por parte del operador.

En cuanto al punto 3 En un plazo no mayor a dos (2) días enviar ruta (itinerario que comprenda día, hora y lugar) de entrega de alimentos de la semana del 20 al 24 de febrero de todas las unidades. No se remitió respuesta clara, concreta, bien estructurada, ni se aportaron evidencias por parte del operador.

Se remitió respuesta a los puntos 4, 5 y 6 respecto a Pólizas fumigación y extintores- dentro de los plazos suministrados por la supervisión"

El presente hecho se encuentra probado, el requerimiento de fecha 20 de febrero de 2023 fue contestado por el Contratista de forma incompleta, no logra desvirtuar lo manifestado por la supervisión del contrato, ni fue acreditada subsanación de los hechos constitutivos del mismo.

HECHO 10

"Requerimiento de fecha 10 de marzo de 2023 - Rad. 20236000800056621, iniciado por visita del equipo de seguimiento a la ejecución Olga Lucia Bolaños Taborda a la UDS Los Ositos; visita con el objetivo de revisar la minuta

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

correspondiente, de la visita se encuentra que el día 27 de febrero no hubo atención a beneficiarios en razón a que el operador convocó a una reunión GET en horas de la tarde."

Al momento de dar respuesta a la prueba por informe la supervisión agrego:

"Se solicitó por parte del Operador tiempo para la respuesta remitió respuesta incompleta Por tal razón por parte de la supervisora se ha reiterado solicitud de envío de respuesta y evidencias a través de correos electrónicos de fecha 21 y 24 de marzo; 13 de abril; 13 de junio Y 29 de agosto /2023 (Se anexa evidencias de correos electrónicos enviados). por cuanto no se adjuntó evidencias a pesar de haber mencionado que se habían cargado al drive".

El presente hecho se encuentra probado, el requerimiento de fecha 10 de marzo de 2023 fue contestado por el Contratista de forma incompleta, no logra desvirtuar lo manifestado por la supervisión del contrato, ni fue acreditada subsanación de los hechos constitutivos del mismo.

HECHO 11

"Requerimiento de fecha 25 de abril de 2023 – Rad. 202360008000093151, iniciado por varios motivos que impulsaron el requerimiento tales como: componente de salud y nutrición, no prestación del servicio desde noviembre 2022 en la UDS Mundo Alegre del Corregimiento de Rozo, no reporte de MC desde el mes de marzo 2023, no reporte de fallecimiento de MC, no prestación del servicio durante la presente vigencia en la UDS Los Muñecos del municipio de Palmira sin ser reportada a la supervisora del contrato".

Al momento de dar respuesta a la prueba por informe la supervisión indico:

"No se remitió respuesta clara, concreta, bien estructurada, ni se aportaron evidencias por parte del operador. Por tal razón por parte de la supervisora se ha reiterado solicitud de envío de respuesta y evidencias a través de correos electrónicos de fecha 13 de junio Y 29 de agosto /2023 (Se anexa evidencias de correos electrónicos enviados).

En fecha 11 de julio se remitió por parte del Operador un documento a través del cual dieron respuesta a solicitudes reiteradas en varias ocasiones. Como lo es la respuesta al requerimiento del mes de abril en el que se refirió lo siguiente REQUERIMIENTO RADICADO No: 202360008000093151 DEL 25 DE ABRIL 2023

Tal como se evidencia en la siguiente imagen no se remitió respuesta a los puntos citados en el requerimiento se remite un encabezado de un oficio que fue remitido en fecha 5 de mayo a través del cual solicitaban.

1_ Mesa técnica para conciliar las cuentas de los meses correspondientes al tercer desembolso que a la fecha no se ha hecho efectivo, el día 9 de mayo de 2023, donde intervenga los grupos técnicos del centro zonal y el operador". Lo cual no tiene nada que ver con los puntos solicitados en el Requerimiento (....).

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Además, para considerarse como respuesta a requerimiento se debe realizar envío del documento completo, firmado por el representante Legal y con los debidos soportes de cumplimiento y en revisión realizada en la carpeta del drive no se visualiza el documento.

Ante la inconsistencia identificada se remitió a través de correo electrónico el día 11 de julio las observaciones al operador solicitando la corrección y envío de las repuestas correspondientes a lo solicitado en el requerimiento

En los puntos N° 1 - 2 y 3 que hacen referencia a datos antropométricos de beneficiarios se envió información extemporánea. En cuanto al punto 4 "En un plazo no mayor a dos (2) días enviar los informes, anexos y soportes respecto a los alimentos de alto valor nutricional los cuales son: Informe AAVN en Excel debidamente diligenciado. - Formato control de inventario, Formato entrega a unidad ejecutora - Formato entrega beneficiarios cuando apliquen - Formato limpieza y desinfección donde se evidencien dichas actividades en el área de almacenamiento de los alimentos - Acta evidencia cumplimiento de la obligación No 9, control social. Se ha reiterado por parte de la tecnóloga de alimentos encargada de los AAVN a través de correos electrónicos la solicitud del envío de la información. (Se anexan evidencia de correos enviados) Tan solo en fecha 27 de julio se remite los informes correspondientes a febrero, marzo, abril/2023 en los cuales se identifica que se realizan los informes en formatos desactualizados, con soportes incompletos; inconsistencias en la información, formatos sin firma de los responsables; no se anexa certificación de transporte de alimentos, ni envío de certificado de sanidad del vehículo, así como los carnet de manipulación de los transportadores; se evidencia un mal manejo de los lotes, ya que dan salida primero a los lotes que van ingresando con el tiempo, y en la bodega van dejando los lotes que ingresaron primero; las salidas a las unidades ejecutoras no concuerdan las fechas ni la cantidad que salen; formatos de entrega a beneficiarios repetidos. Por lo anterior se solicitó corregir y diligenciar los formatos actualizados y el envío de la información faltante y a la fecha no se ha recibido la información requerida por parte del operador.

Respecto a los puntos 5, 6,7 8 y 9 referentes a solicitud de información de unidades de servicio que no estaban prestando servicio por diversas razones como renuncias, fallecimiento de una madre comunitaria y con niños activos en cuéntame como si estuvieran recibiendo atención. Solo a fecha 30 de abril es decir fuera de los términos dados por parte de la supervisora, se remitió registro de defunción de la madre comunitaria María Obdulia Patiño de la Uds. Campanitas de Florida y carta de renuncia de la madre comunitaria Liliana Hernández Villada de la Uds. Corderitos"

El presente hecho se encuentra probado, el requerimiento de fecha 25 de abril de 2023 fue contestado extemporáneamente por el Contratista y de forma incompleta, no se acreditó subsanación de los hechos constitutivos del mismo.

HECHO 12

"Requerimiento de fecha 18 de mayo de 2023 - Rad. 202360008000115551, iniciado por correo electrónico por parte de la Personería Municipal de Candelaria cuyo asunto mencionaba INFORMACION DE ALERTA respectivamente de

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

irregularidades con la Corporación Dignificar evidenciadas por parte del Ministerio Publico de Candelaria.

Requerimiento de fecha 1 de junio de 2023 – Rad- 202360008000126931, iniciado por correos electrónicos recibidos por parte de madres comunitarias informando que el operador Corporación Dignificar no había hecho entrega de los alimentos que corresponden a la semana del 29 de mayo al 2 de junio lo que ha llevado a la afectación en la prestación del servicio."

Al momento de dar respuesta a la prueba por informe la supervisión agrego:

"No se remitió respuesta clara, concreta, bien estructurada, ni se aportaron evidencias por parte del operador. Por tal razón por parte de la supervisora se ha reiterado solicitud de envío de respuesta y evidencias a través de correos electrónicos de fecha 13 de junio Y 29 de agosto /2023 (Se anexa evidencias de correos electrónicos enviados).

En fecha 11 de julio se remitió por parte del Operador un documento a través del cual dieron respuesta de manera EXTEMPORANEA a solicitudes reiteradas en varias ocasiones. Como lo es la respuesta al requerimiento del mes de mayo en el que se refirió lo siguiente:

REQUERIMIENTO RADICADO No: 202360008000115551 DEL 18 DE MAYO 2023 Tal como se evidencia en la siguiente imagen lo mencionado es inconsistente toda vez que las UDS Gorrioncitos, Mi Corazoncito y Casita Encantada son HCB ubicadas en el Municipio de Candelaria y en la respuesta se argumenta en el primer y segundo párrafo situaciones de inseguridad en el municipio de Palmira que no permitan acceso del transporte para la entrega de los alimentos en las uds. Y en el punto 2 se menciona "Riesgo para el personal, la inseguridad es elevada en Ladera (...).

Requerimiento de fecha 1 de junio de 2023 – Rad- 202360008000126931, iniciado por correos electrónicos recibidos por parte de madres comunitarias informando que el operador Corporación Dignificar no había hecho entrega de los alimentos que corresponden a la semana del 29 de mayo al 2 de junio lo que ha llevado a la afectación en la prestación del servicio.

No se remitió respuesta clara, concreta, bien estructurada, ni se aportaron evidencias por parte del operador. Por tal razón por parte de la supervisora se ha reiterado solicitud de envío de respuesta y evidencias a través de correos electrónicos de fecha 13 de junio Y 29 de agosto /2023 (Se anexa evidencias de correos electrónicos enviados).

En fecha 11 de julio se remitió por parte del Operador un documento a través del cual dieron respuesta a solicitudes reiteradas en varias ocasiones. Como lo es la respuesta al requerimiento del mes de junio en el que se refirió lo siguiente"

El presente hecho se encuentra probado, los requerimientos de fecha 18 de mayo y 1 de junio de 2023 fueron contestados por el Contratista de forma incompleta y extemporánea, no se logra desvirtuar lo manifestado por la supervisión del contrato.

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

HECHO 13

"De los seis (6) requerimientos realizados por parte de la supervisora del contrato, la Corporación Dignificar solo ha brindado respuestas escuetas, insatisfactorias y sin evidencia de fondo a los requerimientos de fechas 6 de febrero y 20 de febrero, se reitera que las respuestas han sido escuetas, sin evidencias, carpetas vacías, y oficios con información no sustentada".

Agrega la supervisión en el escrito de fecha 28 de septiembre de 2023, mediante el cual se realizó la prueba por informe:

"De los seis (6) requerimientos realizados por parte de la supervisora del contrato, la Corporación Dignificar solo ha cargado respuestas incompletas y sin el total de evidencias a los requerimientos 1 y 2 es decir a los requerimientos de fechas 6 de febrero y 20 de febrero Respecto a este hecho se hizo mención de manera detallada en los hechos 8, 9,10, 11, 12 y 13."

Se concluye que las respuestas brindadas por el contratista Corporación Dignificar, indicadas en los hechos anteriores se presentaron de forma incompleta y en su mayoría radicadas por fuera de los plazos establecidos por la supervisión.

HECHO 14

"En razón a la no respuesta satisfactoria o ausencia de respuesta por parte de la Corporación Dignificar a los requerimientos antes mencionados se han realizado solicitudes reiterativas vía correo electrónico, pero a la fecha los requerimientos continúan sin respuesta de fondo ni soportes en su mayoría".

Agrega la supervisión al tramitar la prueba por informe:

"En razón a la no respuesta completa, bien estructurada, con soportes y/o evidencias de las respuestas dadas por parte de la Corporación Dignificar a los requerimientos 1 y 2 del mes de febrero, y además en razón al NO ENVIO DE NINGUNA RESPUESTA a los requerimientos 4, 5, y 6 por parte de la Corporación Dignificar se han realizado solicitudes reiterativas vía correo electrónico, pero a la fecha los requerimientos continúan sin respuesta de fondo ni soportes y/o evidencias.

Respecto a este hecho se hizo mención de manera detallada en los hechos 8, 9,10, 11, 12 y 13".

Al igual que en el hecho anterior, se tiene que las respuestas brindadas por el contratista Corporación Dignificar, fueron extemporáneas e incompletas, como se prueba en los hechos del 8 al 13.

HECHO 15

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

"Desde la supervisión se creó un enlace para que la Corporación Dignificar cargara las respuestas y sus anexos a cada uno de los requerimientos, pero a la fecha no se han cargado por parte del operador".

Agrega la supervisión: "Desde la supervisión se creó un enlace para que la Corporación Dignificar cargara las respuestas y sus anexos a cada uno de los requerimientos, pero a la fecha solo se han cargado por parte del operador las respuestas y evidencias de los requerimientos 1 y 2 del mes de febrero respuesta que no es clara, ni concreta, ni bien estructurada que además se envió por parte del operador fuera del término dado por parte de la supervisora del contrato".

Con ello se prueba el incumplimiento de la Corporación Dignificar, tal y como se prueba en los hechos anteriores del 8 al 13.

HECHO 16

"Los requerimientos se han enviado vía correo electrónico a los siguientes correos: gerencia@corporaciondignificar.orgjuridico.valle@corporaciondignificar.edu.co pero ni los requerimientos ni las solicitudes de reintegro del valor correspondiente a inejecución, ni los correos con solicitud de información (varios) son contestados por parte del operador, la comunicación con la Corporación Dignificar es casi que en su totalidad nula"

Agrega la supervisión mediante prueba por informe de fecha el 28 de septiembre de 2023, que: "la comunicación con la Corporación Dignificar continúa siendo difícil, ya que se reitera continuamente solicitud de información y no se obtiene respuesta"

Tal y como se tiene probado, el contratista Corporación Dignificar no realizó el reintegro solicitado dentro de los plazos establecidos, aunado a lo anterior, no contesto de forma completa los requerimientos realizados por la supervisión.

Una vez valoradas las pruebas documentales y testimoniales aportadas y practicadas dentro del presente proceso y analizados los argumentos presentados por los apoderados de la Corporación Dignificar y Aseguradora Solidaria de Colombia en los descargos y alegatos, se concluye que los incumplimientos de las obligaciones que dieron origen a este proceso administrativo sancionatorio y afectaron la prestación efectiva del servicios nacieron a la vida jurídica, consolidadas así:

FECHA	SITUACION CONOCIDA POR EL CENTRO ZONAL	NUMERO DE UDS CON AFECTACION DEL SERVICIO
1 de febrero/ 2023	No prestación del servicio por falta de envió de alimentos	21 HCB Agrupados con 74 Madres Comunitarias - 30 HCB

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

6 al 11 de febrero	No prestación servicio situación de paro o cese de actividades	19 HCB Agrupados con 55 Madres Comunitarias - HCB 34
13-14-15 de febrero/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 11 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.
Semana del 20 al 24 de febrero/2023	Envío incompleto de alimentos - Las madres comunitarias reportan a través de correos electrónicos que han comprado alimentos con sus propios recursos para no afectar la prestación del servicio	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.
27 y 28 de febrero/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 6 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.
1 al 6 de marzo/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 13 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.
14-15 de marzo/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 6 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.
11 al 15 de mayo/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 14 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

		solicitado a través de requerimientos.
30 y 31 de mayo/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 7 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.
3 al 4 de julio/2023	Se afectaron algunas unidades por falta de envío de alimentos o entregas incompletas - Se tienen 12 correos electrónicos informando de la situación	No se tiene conocimiento del número de unidades de servicio afectadas por cuanto el operador no rinde informe solicitado a través de requerimientos.

X. APLICACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL Y TASACIÓN DE LA SANCIÓN

Frente al Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual el Consejo de Estado en Sentencia S-2018-00132 de abril 24 de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, ha manifestado que:

"(...) En orden a articular lo anterior con la esfera de la contratación estatal, de una lectura cuidadosa del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474, se desprende que el legislador dotó de una facultad potestativa a la entidad estatal consistente en terminar el procedimiento sancionatorio cuando evidencie el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, premisa que revela con mayor vigor su raigambre genérico sancionatorio.

*Una hermenéutica teleológica de ese precepto normativo, acompasada a la estirpe sancionadora de ese instituto, podría traducirse en que **la administración eventualmente tendría la posibilidad de continuar con el proceso sancionatorio si así lo estima conveniente hasta culminar con la imposición de la respectiva sanción, en tanto el incumplimiento sí tuvo lugar, es decir, sí nació a la vida jurídica el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la sanción; cuestión distinta es que se hubiese superado como consecuencia del procedimiento sancionatorio, lo que no es equivalente a afirmar que el supuesto convencional y normativo desapareció o que su cumplimiento tardío purgó el fundamento fáctico de su activación.***

En esa misma línea argumentativa, mayor vigor adquirirá esa facultad sancionatoria ante el incumplimiento comprobado y persistente del contratista luego de agotar del procedimiento administrativo iniciado como consecuencia del apartamiento de sus compromisos negociales. Obrar en sentido contrario constituiría un aval para auspiciar prácticas nocivas en la dinámica comercial

RESOLUCIÓN No.0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

pública, en cuanto dejaría en la absoluta imposibilidad jurídica respecto de los cumplimientos tardíos o defectuosos presentados durante la ejecución de los contratos del Estado (...)" (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, para el caso que nos ocupa y como se detalló en el capítulo anterior, ha quedado evidenciado el incumplimiento, incumplimiento tardío y/o defectuoso de todas cláusulas contractuales relacionadas anteriormente y que se encuentran enlistadas en el acápite VIII que se denominó **OBLIGACIONES CONTRACTUALES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS Y FUNDAMENTOS FACTICOS ACREDITADOS**, dejando claridad que con el decreto y práctica de todas las pruebas, y su profundo análisis, esta presunción queda desvirtuada, por tanto dichas obligaciones en la actualidad se tornan incumplidas por parte del operador no existiendo prueba alguna que demuestre lo contrario.

Por lo tanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar queda facultado para la imposición de la respectiva sanción, en tanto los elementos facticos analizados permiten inferir que el incumplimiento ha nacido a la vida jurídica.

Ahora bien, para la tasación de la sanción, se tendrá en cuenta lo estipulado en el Contrato de Aporte No. 76008272022 de 2022 en la **"CLÁUSULA 11. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO"** del **CLAUSULADO GENERAL**, y en consideración a que el proceso administrativo sancionatorio contractual inició durante la ejecución del plazo del contrato, pero tendrá culminación una vez finalizado este, es procedente dar aplicación al numeral II de la cláusula 11 del Contrato de Aporte No. 76008272022 que reza:

"II) DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: A. En caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, el ICBF podrá hacer efectiva la presente cláusula penal pecuniaria en un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato, a título de pena, la cual se tendrá como estimación anticipada y parcial de los perjuicios causados al ICBF, sin que lo anterior sea óbice para que se declare la caducidad del contrato y se impongan las multas a que haya lugar. B. El valor variará proporcionalmente al incumplimiento parcial del Contrato que no supere el porcentaje señalado. C. En concordancia con el artículo 1600 del Código Civil, el cobro de la cláusula penal pecuniaria no impedirá que el ICBF le solicite al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal pecuniaria. D. El CONTRATISTA autoriza que el ICBF descuente de las sumas que le adeude, los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria. E. La cláusula penal pecuniaria también se hará efectiva en el caso en que se llegue o se supere el monto máximo acumulado de imposición de multas, de conformidad con lo pactado en este contrato. F. Para efectos de esta cláusula, se entenderá por incumplimiento total de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA cuando este no cumpla con la totalidad de las obligaciones a su cargo o cuando no cumpla con el fin y objeto contractual pactado, lo cual podrá ser verificado por parte del ICBF una vez terminado el Contrato, aun habiéndose hecho pagos parciales, los cuales no significarán, en ningún caso, la renuncia al ejercicio de la potestad sancionatoria. G. Para efectos de la declaración de incumplimiento y el cobro de la cláusula penal pecuniaria, el ICBF observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. H. El pago de la cláusula

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

penal pecuniaria no extingue las obligaciones emanadas del contrato y, por lo tanto, no exime al contratista del cumplimiento de la obligación principal".

De conformidad con el artículo 1592 del Código Civil "La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal". Es decir que, la cláusula penal es simplemente el avalúo anticipado hecho por las partes contratantes de perjuicios que pueden resultar por la inejecución de una obligación, su ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de esta. Frente a un caso semejante, el Consejo de Estado en la providencia antes identificada, menciona que:

"(...) La facultad legal que habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual y dirigida a garantizar el cumplimiento de la prestación pactada procede indistintamente en el evento de inejecución, en cuyo caso la pena adquiere un carácter compensatorio o resarcitorio, o de ejecución tardía, evento en el cual su condición será moratoria.

De allí se desprende que la función que cumple la cláusula penal se dirige, en principio, a tasar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento y desde ese ángulo su pacto adquiere un carácter resarcitorio e indemnizatorio (...)"

Por lo anterior, en tanto para el caso objeto de estudio, en donde se presentó un incumplimiento, cumplimiento tardío y/o defectuoso, la aplicación de la cláusula penal pecuniaria se da en tanto así libremente lo pactaron las partes como una valoración anticipada de los perjuicios. Consecuentemente, al haberse acreditado en el presente proceso el incumplimiento, cumplimiento tardío y/o defectuoso de las obligaciones contractuales relacionadas, el ICBF se encuentra facultado para la imposición de la sanción.

Manifiestan los Apoderados de las partes en los alegatos de conclusión que la Dirección Regional Valle del Cauca del ICBF, no puede determinar como consecuencia jurídica del incumplimiento la cláusula penal pecuniaria, ya que en el informe de supervisión y oficio citatorio de fecha 11 de julio de 2023, se determinó como consecuencia jurídica únicamente la multa. No obstante, se debe tener en cuenta que al decretar la prueba por informe la supervisión estableció como consecuencia jurídica el cobro de la cláusula penal pecuniaria ante la declaratoria de incumplimiento y procedió a la tasación de la misma, documento del cual se corrió traslado a las partes en audiencia de fecha 2 de octubre de 2023, frente al cual el apoderado del Contratista presenta inconformidad dentro de los términos el día 5 de octubre de 2023, que fuera resuelto mediante Auto 05 de fecha 11 de diciembre de 2023, sin manifestación alguna del apoderado de la Aseguradora.

Es por ello que esta Regional dispone ajustar las consecuencias jurídicas del incumplimiento contractual de acuerdo a lo dispuesto por la supervisión y según lo pactado en el contrato como clausula penal pecuniaria, toda vez que se ha perdido el carácter conminatorio de la multa al haberse finalizado a la fecha el plazo de ejecución contractual. Situación que no vulnera el debido proceso y derecho de defensa, ya que desde el 28 de septiembre de 2023 las partes

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

conocían el informe actualizado del Contrato de Aporte No. 76008272022, sin que se modificaran los hechos y cláusulas presuntamente vulneradas.

De acuerdo con lo establecido en **Clausula 12. Procedimiento para la imposición de sanciones**, del Clausulado General, las partes pactaron que el procedimiento establecido para la imposición de multas o cláusula penal es el previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o la norma que lo sustituya; así mismo, la supervisión del contrato ha tasado la pena conforme a lo que a continuación se transcribe:

"Habiendo dejado claro las obligaciones a cargo del operador presuntamente incumplidas y teniendo como posible sanción además de la imposición de multa, la declaratoria de incumplimiento y cobro de la cláusula penal pecuniaria al operador una vez terminado el presente Procedo Administrativo Sancionatorio, se procede con base al contrato de aportes 76008272022 de 2022 a detallar lo correspondiente a lo indicado en el presente literal b) DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO Y COBRO DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA, de esta manera es importante verificar lo que indica el contrato de aportes, contrato y cláusula de la cual el operador fue concedor al momento de contratar, al respecto el contrato indica lo siguiente:

II) DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: A. En caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, el ICBF podrá hacer efectiva la presente cláusula penal pecuniaria en un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato, a título de pena, la cual se tendrá como estimación anticipada y parcial de los perjuicios causados al ICBF, sin que lo anterior sea óbice para que se declare la caducidad del contrato y se impongan las multas a que haya lugar. B. El valor variará proporcionalmente al incumplimiento parcial del Contrato que no supere el porcentaje señalado. C. En concordancia con el artículo 1600 del Código Civil, el cobro de la cláusula penal pecuniaria no impedirá que el ICBF le solicite al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal pecuniaria. D. El CONTRATISTA autoriza que el ICBF descuente de las sumas que le adeude, los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria. E. La cláusula penal pecuniaria también se hará efectiva en el caso en que se llegue o se supere el monto máximo acumulado de imposición de multas, de conformidad con lo pactado en este contrato. F. Para efectos de esta cláusula, se entenderá por incumplimiento total de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA cuando este no cumpla con la totalidad de las obligaciones a su cargo o cuando no cumpla con el fin y objeto contractual pactado, lo cual podrá ser verificado por parte del ICBF una vez terminado el Contrato, aun habiéndose hecho pagos parciales, los cuales no significarán, en ningún caso, la renuncia al ejercicio de la potestad sancionatoria. G. Para efectos de la declaración de incumplimiento y el cobro de la cláusula penal pecuniaria, el ICBF observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. H. El pago de la cláusula penal pecuniaria no extingue las obligaciones emanadas del contrato y, por lo tanto, no exime al contratista del cumplimiento de la obligación principal".

En virtud del principio de proporcionalidad esta Regional procede a realizar la liquidación de la cláusula penal, de la siguiente forma:

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Valor total del contrato: \$ 7.025.331.086

Valor máximo de la sanción (20%) – cobro de la cláusula penal pecuniaria: \$ 1.405.066.217,2

Total obligaciones a cargo del operador: 130 obligaciones – 13 de las cuales incumplió para un porcentaje del 10%

Tenemos un valor total del contrato de \$ 7.025.331.086, del cual el 20% corresponde al valor de \$ 1.405.066.217,2, por el 10 % proporcional de la inejecución nos arroja el valor de \$ 140.506.621,72 a título de pena por el incumplimiento.

En mérito de lo expuesto, y en consideración de las facultades antes expuestas, las atribuciones legales y reglamentarias la Directora (E) ICBF Regional Valle del Cauca,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento parcial del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900.762.346-7.

ARTÍCULO SEGUNDO: HACER efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de tasación de perjuicios causados por la Entidad Contratista con ocasión del incumplimiento parcial del Contrato de Aporte No. 76008272022, equivalente al valor total de CIENTO CUARENTA MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 140.506.621,72 M/CTE).

ARTÍCULO TERCERO: En caso de existir un saldo a favor de la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7, por concepto de pagos derivados de la ejecución del Contrato de Aporte No. 76008272022, el valor de la pena será descontado de dicho saldo.

ARTÍCULO CUARTO: En caso de no existir saldo a favor de la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7, del que trata el artículo tercero, se ordenar a la Entidad Contratista, realizar pago por valor de la pena en un término no mayor a cinco (05) días hábiles después de la ejecutoria de esta decisión.

ARTÍCULO QUINTO: Declárese el siniestro y en consecuencia hágase efectiva la póliza de seguro (cumplimiento) No. 530-47-994000037967 emitida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA – con NIT 860.524.654-6, conforme a la garantía de que trata la CLAUSULA 6 del Clausulado General del Contrato de Aporte No. 76008272022.

En todo caso, en el evento de no existir a favor del operador un saldo suficiente para cubrir el monto de la sanción, y una vez vencido el plazo concedido para pago al operador, la Entidad Garante dentro del término que señala el artículo 1080 del Código de Comercio, deberá proceder con el pago de la sanción descrita

RESOLUCIÓN No. 0465 del 03 de julio 2024

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008272022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

en el artículo segundo de la presente resolución, a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Para tal efecto, se señala que el pago de la pena deberá ser consignado a la Cuenta Corriente No. 123-99378-4 del Banco Davivienda a nombre del ICBF Regional Valle del Cauca, señalando los datos del depositante o consignante.

Si el pago no se realiza por parte del operador, o la compañía aseguradora, en los términos establecidos en las disposiciones anteriores, se procederá al cobro a través de la Oficina de Cobro Administrativo Coactivo de la Dirección Regional ICBF Valle del Cauca.

ARTÍCULO SEXTO: La presente decisión se entiende notificada en audiencia y se advierte que ante esta procede recurso de reposición que debe ser interpuesto, sustentado y decidido en la misma, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

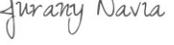
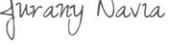
ARTÍCULO SEPTIMO: Una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo, se realizarán las publicaciones y comunicaciones señaladas en el Artículo 31 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del decreto 019 de 2012, en el Artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.

Dada en Santiago de Cali, a los 03 días del mes de julio de 2024.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA SARRIA PARRA
Directora (E) ICBF Regional Valle del Cauca

	NOMBRE-CARGO	FIRMA	FECHA
Proyectó	Juan Pablo Lemos Olave - Profesional Universitario		03/07/2024
Revisó	Eyleen Jurany Navia - Coordinadora Grupo Jurídico Regional Valle		03/07/2024
Control Legal	Eyleen Jurany Navia - Coordinadora Grupo Jurídico Regional Valle		03/07/2024

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad, lo presentamos para la firma.