

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar 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, por medio de la cual es nombrada como Directora (E) Regional Valle del Cauca, prorrogada mediante Resolución No. 2010 del 15 de mayo de 2024 proferida por la Secretaría 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 resolver el recurso de reposición interpuesto por el Apoderado de la Corporación Dignificar y el Apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, proferida en el 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

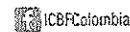
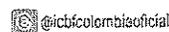
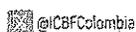
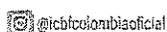
Dentro de la actuación administrativa sancionatoria contractual adelantada, para el día 03 de julio de 2024, se programó reanudación de audiencia a fin de dar continuación del trámite previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en especial para dar aplicación a lo establecido en el literal c de la norma en mención, profiriendo el ICBF Dirección Regional Valle del Cauca, decisión mediante Resolución No. 0465 de la misma fecha, la cual fue notificada en estrados a las partes.

Acto seguido se concedió la palabra a los Apoderados de las partes intervinientes, quienes manifestaron:

- El Apoderado de la Corporación Dignificar interpuso los recursos de reposición y apelación, se concedió el recurso de reposición y se rechazo por improcedente el recurso de apelación de conformidad con el art. 86 literal C de la Ley 1474 de 2011.
- El Apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, interpuso recurso de reposición, el cual fue concedido.

Acaecido lo anterior, y en respeto del derecho al debido proceso, a la defensa y contradicción, se suspendió la actuación, programando la reanudación de esta para el día 09 de julio de los corrientes, fecha en la cual procedieron los apoderados de la Corporación Dignificar y Aseguradora Solidaria de Colombia, a sustentar los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024.

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

El día 03 de julio de 2024, como actuación posterior a la presentación de alegatos de conclusión, se notifica en estrados la Resolución No. 0465 de la misma fecha, procediendo los apoderados de la entidad contratista y la entidad garante a interponer el recurso de reposición en contra del acto administrativo mediante el cual la Dirección Regional Valle del Cauca procedió a resolver:

"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.

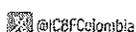
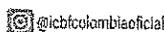
ARTÍCULO CUARTO: En caso de no existir saldo a favor de la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7, del que trata el artículo tercero, se ordenar a la Entidad Contratista, realizar pago por valor de la pena en un término no mayor a cinco (05) días hábiles después de la ejecutoria de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

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

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."

En continuación de audiencia del día 09 de julio de los corrientes, los Apoderados del Contratista y Aseguradora sustentaron los recursos de reposición que fueron concedidos en audiencia de fecha 03 de julio de 2024, teniendo en cuenta los argumentos presentados por las partes y la necesidad de su profundo y detenido análisis dispuso la Dirección Regional Valle del Cauca suspender la audiencia, para ser reanudada el día 17 de julio de 2024 a las 02:00 pm.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La sustentación de los recursos se encuentra debidamente grabada en audio y video a través del aplicativo Microsoft Teams, por lo que se procederá a transcribir un resumen de los argumentos empleados por los apoderados de las partes.

El Apoderado de la Corporación Dignificar sustenta el recurso de reposición en los siguientes términos, respecto de los antecedentes de la conformación del proceso se presenta una negativa reiterativa de corrección de las actuaciones administrativas y la consecuente improcedencia de la sanción, ya que según lo indica nunca se adecuó la actuación administrativa contenida en la citación 20236000000155031 del 11 de julio de 2023, ni los autos que resuelven los recursos, ni el que decreta la práctica de pruebas, al Artículo 86.

Agrega que la administración no tuvo en cuenta las siguientes situaciones al momento de emitir la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, ya que el ICBF al ejercer la facultad sancionatoria debe tener en cuenta las garantías mínimas del art. 29 de la Constitución Política, tal y como lo solicitó en desarrollo de todo el proceso, se vulneró igualmente la presunción de inocencia de su defendido, el ICBF no realizó la división de ser juzgador y parte, pues desde el inicio estuvo en contra de su defendido.

Manifiesta que se dio una vulneración al debido proceso ya que el acto administrativo carece de una correcta motivación, así como una parcialización en la revisión de las pruebas. Indica que, si bien en cierto se hace una numeración del material probatorio, no inmersa, ni refiere el material probatorio

www.icbf.gov.co

 @icbfcolombiaoficial

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

 ICBFColombia

Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No.

0508

77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

aportado por la Corporación Dignificar. No le da valor de veracidad a los testimonios, ni conducencia o pertinencia, pero si les da valor a los testimonios rendidos por las contratistas del ICBF, cuyas respuestas fueron difusas y dilatorias, observando una imparcialidad en el manejo de la prueba a favor de los intereses del ICBF.

No se tuvieron en cuenta los criterios de manejo de la prueba, no se realizó valoración clara, concreta y precisa sobre la connotación probatoria, sobre los documentos y testimonios. Agrega que la carga de la prueba corresponde a la entidad, quien no aplicó los principios de valoración de las pruebas, desconoció los testigos de la corporación y le dio un alto valor probatorio al equipo de supervisión y a las madres comunitarias. El ICBF nunca probó de forma técnica que los alimentos llegaban en mala calidad, que no cumplieran con los gramajes, calidad y calidad del frío, configurándose una indebida motivación del acto administrativo, lo cual afecta la legalidad de este.

Cuando se analizan los 13 incumplimientos, se enumeran las obligaciones que determina el incumplimiento, pero no determina un nexo de causalidad con los hechos y las pruebas, configurándose un error de tipicidad. Actuaciones que van en contravía con diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de las garantías mínimas en este tipo de procesos, manejo y valoración de la prueba. Cuando aplica la cláusula penal y tasación de la sanción tiene que determinar unos criterios claros, concretos, analizando las pruebas y determinar cuales fueron los incumplimientos, para cada uno de los hechos, para lo cual debe tener en cuenta las pruebas aportadas por la Corporación y lo manifestado en los descargos y alegatos. Da valor probatorio a la prueba por informe y desconoce las observaciones que realizó a la misma, no tiene en cuenta los factores externos y eximentes presentados por la defensa.

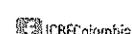
Solicita se aclare o se determine cuales son los incumplimientos directos y los especifique de acuerdo de acuerdo con el hecho y nexo de causalidad de la conformación de tipicidad, y se determine bajo que conducta se determinó dolo o culpa, agrega que no se realizó una efectiva graduación de la sanción.

Solicita se realice una revisión integral de la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024, considerando que todas las pruebas y argumentos de la Corporación Dignificar no se tuvieron en cuenta, en consecuencia, se anule o modifique la decisión y se proceda a archivar el proceso.

El Apoderado de la Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, sustenta el recurso de reposición indicando que la Resolución presenta una indebida e insuficiente valoración probatoria, al indicar que las pruebas testimoniales no logran desvirtuar el informe de supervisión y las quejas presentadas por las madres comunitarias, contrariando la presunción de inocencia, ya que la carga de la prueba corresponde a la entidad en ejercicio de la potestad sancionatoria.

Agrega que en el proceso quedó demostrado que no hubo incumplimientos del contratista y que se presentaron circunstancia de fuerza mayor y caso fortuito, como las protestas y cese de actividades de las madres comunitarias. Y que la entidad se equivoca al sostener que el contratista ha incumplido parcialmente el

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

contrato, cuando se presentó el cumplimiento de las obligaciones contractuales de conformidad con las pruebas recaudadas. Se desconocen los principios de la valoración probatoria y la sana crítica, descartando las pruebas aportadas por el contratista y le da pleno valor probatorio al informe de supervisión, sin que cuente con pruebas que lo acrediten, concluyendo que la Resolución carece de una motivación razonada y justificada, desconociendo el principio del debido proceso y derecho de defensa del contratista y de la aseguradora.

Agrega que hay una improcedencia en la aplicación de la cláusula penal como sanción más gravosa, ya que la misma es la sanción a incumplimientos graves al objeto contractual y obligaciones lo cual no se evidencia en el presente caso, ya que no se logra probar el perjuicio causado a la entidad, con lo cual se desconoce la naturaleza indemnizatoria de esta estipulación contractual, tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008, MP: Enrique Gil Botero.

Indica que la cláusula penal y su consecuencia se contempla únicamente para dos casos, como lo reconoce el Consejo de Estado con sentencia de 21 de septiembre de 2016, cuando se acreditan incumplimientos graves y sustanciales al objeto contrato y como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato, sin embargo, en el presente asunto no se ha acreditado ninguna de las dos situaciones antes relacionadas, por lo tanto, es improcedente la imposición de esta.

Manifiesta que hubo una indebida aplicación de la proporcionalidad de la cláusula penal, ya que de acuerdo con la normatividad establecida en el Código Civil y Código de Comercio es procedente que el Juez pueda reducir equitativamente la pena, en proporción al porcentaje de la obligación que ha cumplido la contraparte. De acuerdo con lo anterior, debe tasarse conforme a la ejecución de la obligación principal, que ha cumplido la parte, para este caso el 100 % del objeto contractual.

Con relación a la póliza indica que el amparo de cumplimiento, de conformidad con lo indicado en la póliza, opera siempre y cuando el asegurado sufra un perjuicio directo derivado del incumplimiento imputable de forma exclusiva al tomador del seguro, debiendo ser debidamente probado y cuantificado, por lo tanto, para acceder a cualquier tipo de indemnización con cargo al citado amparo, es necesario que el asegurado demuestre además del incumplimiento de las obligaciones a cargo del tomador de la póliza, la existencia de un perjuicio efectivamente ha sufrido como consecuencia de la conducta desplegada por el contratista, en el presente caso no se acredita el perjuicio sufrido por el presunto incumplimiento.

Agrega que las entidades públicas deben probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, para el caso en particular no se acredita el monto del perjuicio, ni su causación.

De manera subsidiaria, solicita se reconozca que en la cláusula cuarta del condicionado general de la póliza de cumplimiento se estipuló, que en caso que el tomador fuere acreedor del contratista se debe aplicar la compensación y la

www.icbf.gov.co

 @icbfcolombiaoficial

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

 ICBFColombia

Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No.

0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

indemnización se disminuiría en el monto de las acreencias de conformidad con lo establecido en el Código Civil, para el caso como hay saldos por pagar al contratista primero debe descontarse la sanción de la cláusula penal de dichos valores y afectar el saldo restante de la póliza.

Solicita se revoque la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024 y se ordene el archivo del presente proceso administrativo contractual.

IV. CONSIDERACIONES DE DERECHO

Conforme al artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, se tiene que contra los actos administrativos proceden los recursos de ley como lo son el de reposición ante quien expidió el acto para que lo aclare modifique, adicione o revoque.

Respecto a los requisitos para la presentación de los recursos, el CPACA regula lo pertinente a partir del artículo 77, recursos que se advierten fueron presentados bajo tales presupuestos en el caso que nos ocupa, ya que se interpusieron dentro del plazo de ley, se sustentaron con expresión concreta los motivos de inconformidad, solicitaron las pruebas a hacerse valer, así como el nombre de los recurrentes.

Por su parte, la Ley 1474 de 2011, por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la Gestión Pública, en su artículo 86 regula el procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, disponiendo en el literal c que contra la decisión que decida de fondo el proceso administrativo sancionatorio contractual sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia.

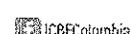
Como se dijo en antelación, al revisar los recursos de reposición presentados por los apoderados de la Corporación Dignificar y la Aseguradora Solidaria, se advierte que fueron presentados conforme a los requisitos exigidos por el artículo 77 del CPACA, por tal razón se abordan para su resolución de la siguiente manera:

Resolución de los recursos presentados por la Corporación Dignificar y la Aseguradora Solidaria

El Apoderado de la Corporación Dignificar, tal y como lo ha indicado en el transcurso del proceso, manifestó que la citación contenida en el oficio 20236000000155031 de fecha 11 de julio de 2023, así como las resoluciones y autos con los cuales se dio respuesta a sus peticiones y se dio trámite al presente proceso, no se adecuan a los postulados del Art. 86 de la ley 1474 de 2011.

Contrastado el artículo antes indicado, con el trámite dado al presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual, se tiene que una vez remitido el informe de supervisión, se citó a audiencia a la Corporación Dignificar

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

y a su garante, indicando los hechos que la soportan, acompañándolo del informe de supervisión, normas y cláusulas presuntamente vulneradas y las consecuencias derivadas de las mismas. En desarrollo de la audiencia y sin ni siquiera haber dado lectura al oficio citatorio, se resolvió la solicitud de nulidad presentada por el Apoderado del Contratista, negando la misma y concediendo el recurso de apelación. Una vez resuelto el mismo por parte de la Dirección Nacional de ICBF, se cita a audiencia para el día 22 de septiembre de 2023, en la cual se resuelve la solicitud de corrección de irregularidades administrativas, declarando la misma improcedente, para posteriormente proceder con la lectura de la citación contenida en el oficio 20236000000155031 de fecha 11 de julio de 2023.

En cumplimiento de la normatividad en cita, se escucha en descargos a los Apoderados del Contratista y Aseguradora, se incorporan los documentos aportados, se decretan las pruebas solicitadas y de oficio testimonios del equipo de supervisión y prueba por informe. Se escuchan cada uno de los testigos, quienes fueron interrogados y contrainterrogados por las partes, según la solicitud de la prueba. Es decir, pese a no estar estipulada en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, se adelantó inclusive una etapa probatoria, que garantizó el derecho al debido proceso y defensa de las partes, adicional a lo anterior se escucharon los alegatos de conclusión, previo a la expedición de la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024. Concediendo finalmente el recurso de reposición procedente de acuerdo en la normatividad que regula la materia.

Con lo anteriormente relatado se tiene que, esta Dirección Regional Valle del Cauca dio cumplimiento íntegro al artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y aplicó por analogía lo estipulado en el CPACA en el desarrollo de los procesos administrativos sancionatorios en lo concerniente a la etapa probatoria y alegatos de conclusión, siendo en extremo garantista de los principios del derecho de defensa y contradicción, así como del derecho al debido proceso, por lo cual se considera que la citación contenida en el oficio 20236000000155031 de fecha 11 de julio de 2023 y demás autos y resoluciones proferidos en desarrollo del proceso se encuentran conformes a la normatividad vigente y garantías procesales de las partes.

Coinciden los apoderados de la Corporación Dignificar y Aseguradora Solidaria de Colombia en manifestar que la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024, se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación e insuficiente o indebida valoración probatoria.

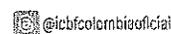
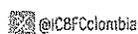
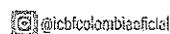
A lo anterior, es preciso manifestar que, tal y como se indicó en la Resolución recurrida, en el acápite "III. MATERIAL PROBATORIO", se tuvieron en cuenta como pruebas las siguientes:

- Informe de supervisión y anexos:

Requerimientos de fecha 6 y 20 de febrero, 10 de marzo, 25 de abril, 18 de mayo y 1 de junio de 2023.

Respuesta recibidas al requerimiento 202360008000026921

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No.

0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

Carpeta 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:

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:

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.

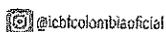
El Apoderado del contratista desistió de la práctica del testimonio de la señora ANA RUTH SANCHEZ RODRIGUEZ, en calidad de presidente del sindicato SINTRACIHOBI SECCIONAL VALLE.

- Pruebas Documentales decretadas a solicitud de la Aseguradora Solidaria:

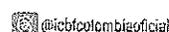
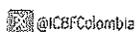
El Apoderado de la Aseguradora no solicitó decreto de pruebas.

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

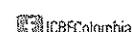
www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN – 45
Teléfono: 4882525



Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080



RESOLUCIÓN No.

0508

77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

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.

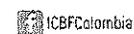
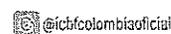
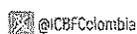
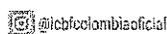
Oficio del cual se corrió traslado a las partes en continuación de audiencia de fecha 02 de octubre de 2023, frente al cual el apoderado del Contratista presenta inconformidad dentro de los términos el día 05 de octubre de 2023. Con Auto No. 05 de fecha 11 de diciembre de 2023, se declara improcedente la solicitud y se continua con la práctica de pruebas.

- 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.

Con lo anterior, se tiene claro que, para decidir el presente proceso administrativo sancionatorio contractual, se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas por la Supervisión, las aportadas por el Contratista y Aseguradora, así como los testimonios solicitados por la Corporación y contratistas de apoyo a la supervisión, prueba por informe y anexos de esta, así como la certificación de fecha 29 de abril de 2024 suscrita por la Supervisión. Pruebas que fueron analizadas en conjunto, dándole valor probatorio a cada una de ellas, así como a los argumentos presentados por los Apoderados en los

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

descargos y alegatos de conclusión, como se indico en el acápite de la resolución recurrida denominado: "IX. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS".

Valga entonces iterar que se analizaron cada uno de los testimonios rendidos por los testigos citados por la Corporación Dignificar, y las madres comunitarias citadas coinciden 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 Comunitarias 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 o no prestación del servicio. 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 cuentan con soportes adicionales ni logran desvirtuar lo indicado por la supervisión, aseverando que se realizaron entregas totales y/o adecuadas a 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, lo cual no es congruente.

Respecto de las declaraciones de los señores MÓNICA ESTHER MARMOLEJO - Nutricionista, CATHERINE MOSQUERA CARDONA - Coordinadora Operativa de la Bodega, ALBERTO MUÑOZ - Conductor y PAOLA ANDREA MENDOZA - Coordinadora de Gestión Humana del Valle del Cauca, se tiene que todos fueron contratistas de la Corporación Dignificar, e informan como realizaban desde su profesión las labores contratadas, desde la parte nutricional, bodega y transporte de los alimentos, coincidiendo en manifestar que los alimentos entregados a las madres comunitarias cumplen con las condiciones de calidad y cantidad requeridas.

No obstante, al analizar en conjunto los testimonios antes indicados, se establece que dichas declaraciones son generales, ya que no se aclaran las unidades de servicio objeto de suministro de los alimentos, no se refiere en qué estado y cantidad fueron distribuidos los mismos, por lo tanto, no logran ser suficientes para acreditar que los alimentos fueron entregados a las unidades de servicio objeto del reporte de presunto incumplimiento o no prestación del servicio, por lo cual dichas afirmaciones pierden valor probatorio al advertir las quejas por escrito que han suministrado las madres comunitarias afectadas a la supervisión del contrato, quienes manifiestan que los alimentos despachados por parte de la Corporación no llegaban en las condiciones exigidas, aportando soportes y registros, 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, máxime considerando que todas las madres comunitarias son empleadas del operador Corporación Dignificar.

www.icbf.gov.co

 @icbfcolombiaooficial

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaooficial

 ICBFColombia

Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 6080

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

Respecto del testimonio de las Contratistas de Apoyo a la Supervisión LINA MARÍA GARCÍA y OLGA LUCIA BOLAÑOS TABORDA, se tiene que cada una de ellas informa cómo se realizan las visitas de supervisión y los instrumentos o protocolos estandarizados por el ICBF para realizar las mismas, informando cuales eran los presuntos incumplimientos encontrados por la supervisión. Teniendo en cuenta que los Apoderados de las partes no permitieron a las testigos el uso de material de apoyo, ante la suposición de perdida de la espontaneidad del testimonio, considera esta Regional que es naturalmente inviable para las testigos recordar textualmente lo consignado en las actas de visita al pie de la letra como lo pretendía el apoderado de la Corporación, y es propiamente por dicha razón que las acciones enmarcadas en la supervisión se documentan.

Es por ello por lo que este despacho concluye: *"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."*

Contrario a lo manifestado por los apoderados de las partes, se tiene que todos los testimonios practicados en desarrollo del presente proceso, sin importar la parte que los solicitó, fueron valorados y analizados en la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024, considerando la credibilidad y especialidad de los testigos, así como las reglas de la sana critica.

Una vez valorados cada uno de los testimonios rendidos dentro del proceso contractual, procedió esta Regional a hacer un análisis de las pruebas documentales con las cuales se sustentó la citación al presente procedimiento, 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. Verificados cada uno de los hechos del presente proceso se tienen las siguientes conclusiones, tal y como quedó establecido en la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024:

HECHO 1: *"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."*

HECHO 2: *"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: *"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."*

www.icbf.gov.co

 @icbfcolombiaoficial

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

 ICBFColombia

Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

HECHO 4: "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 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: "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 logró 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: "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: "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: "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: "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: "El presente hecho se encuentra probado, el requerimiento de fecha 10 de marzo de 2023 fue contestado por el Contratista de forma incompleta, no

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

logra desvirtuar lo manifestado por la supervisión del contrato, ni fue acreditada subsanación de los hechos constitutivos del mismo."

HECHO 11: "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: "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."

HECHO 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: "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: "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: "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."

Con lo anterior, se tiene establecido que las pruebas testimoniales y documentales que obran en el presente plenario, fueron valoradas en su integridad y en conjunto, concluyendo por parte de esta Dirección Regional que: "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."

Es importante acotar que la Presunción de Inocencia en mención, se mantuvo a lo largo de todo el proceso a favor del Contratista Corporación Dignificar y que fue desvirtuada al analizar todas las pruebas obrantes en el proceso, que acreditan el incumplimiento parcial, cumplimiento tardío y/o defectuoso de las

www.icbf.gov.co

 @icbfcolombiaooficial

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaooficial

 ICBFColombia

Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

13 cláusulas contractuales establecidas en el informe de supervisión y oficio citatorio 20236000000155031 del 11 de julio de 2023, las cuales se transcribieron en la Resolución recurrida en el acápite "VIII. OBLIGACIONES CONTRACTUALES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS Y FUNDAMENTOS FACTICOS ACREDITADOS", sin que se observe que se haya sancionado al operador sobre hechos o cláusulas incumplidas, que no se encontraran en el informe de supervisión y oficio citatorio 20236000000155031 del 11 de julio de 2023.

Ahora bien, respecto de la falsa motivación de los actos administrativos el Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 26 de julio de 2017, Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), indicó:

"FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance / FALTA DE MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance

Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".

Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN – 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción".

Para el caso en particular, una vez valoradas en su conjunto las pruebas documentales y testimoniales aportadas y practicadas dentro del proceso, se acreditan los incumplimientos informados por la supervisión del Contrato de Aporte No. 76008272022 del año 2022 por parte de la Corporación Dignificar, que sirvieron de sustento o motivación de la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024, concluyéndose que la misma se encuentra debidamente motivada y la evaluación y valoración probatoria se adelantó conforme al principio de la sana crítica y razonabilidad, siendo las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Continuando con la solución de los recursos de reposición, se tiene que el Apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia al sustentar el recurso de reposición, indica que el ICBF Regional Valle del Cauca no ha probado los perjuicios causados y que los hechos objeto del presente proceso no tienen la gravedad para ser indemnizados a través de la cláusula penal.

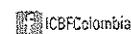
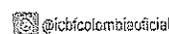
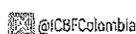
En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el objeto del Contrato de Aporte No. 76008272022 del año 2022, es:

"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"

Al momento de tasar los perjuicios la Supervisión, indicó: *"El operador ha presuntamente dejado de entregar las raciones completas a los beneficiarios entendiéndolo que el grado de incumplimiento por su parte posiblemente afecta de manera significativa e insubsanable la nutrición de los niños y niñas, que un niño deje de alimentarse de manera sana y equilibrada por que el operador incumple sus obligaciones de entrega de alimentos en cantidades exactas y alimentos sanos conlleva a un grado de incumplimiento grave toda vez que los alimentos que un niño debe recibir un día no se logra equilibrar hablando en términos de nutrición. De otro lado es importante mencionar que la Corporación ha presuntamente incumplido en otras obligaciones contractuales como son la entrega de material didáctico, papelería e cumplimiento en temas de respuesta a requerimientos, así mismo a la fecha no ha realizado el reintegro de recursos no ejecutados en el mes de diciembre 2022 por un valor de \$250.206.907, a la fecha la Corporación no responde correos a la supervisión del contrato, ni ha realizado reembolso del valor que corresponde a la inejecución del mes de diciembre 2022."*

De conformidad con el informe de supervisión, actas de visitas, correos electrónicos suscritos por las madres comunitarias, prueba por informe y documentos anexos, se tiene un incumplimiento contractual imputable a la Corporación Dignificar, ya que se logró establecer que el operador no entregó

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

las canastas en debida forma, respectivamente en cantidad, calidad y horarios de entrega, afectando la prestación del servicio o imposibilitando la misma, configurando un perjuicio grave en contra de los menores beneficiarios del servicio, 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.

Lo anterior es tan básico y apenas lógico como concluir, en términos coloquiales, que la atención y alimentación que no se presentó en determinado día a un niño o niña, NO es subsanable de manera alguna, es de hecho, física y realmente imposible, lo mismo acontece con los términos de cumplimiento o de respuesta a requerimientos vencidos.

Adicionalmente, de manera específica con el reintegro de recursos inoportuno, el cual fuere solicitado por la Supervisión desde el mes de marzo 2023, y reintegrado por la Corporación Dignificar solo a la terminación del plazo contractual en virtud de cruce de cuentas, desconoce el apoderado de la Aseguradora que los recursos no reintegrados de manera oportuna en vigencia del contrato son de naturaleza Pública, y se imposibilitó 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, imputable al contratista y cuya subsanación extemporánea afectó la destinación de recursos para el desarrollo de la misionalidad institucional en la vigencia fiscal referida, constituyéndose en un perjuicio grave no solo para la Entidad, si no para el Interés General mismo.

Por lo anterior, contrario a lo manifestado por el Apoderado de la Aseguradora, se tienen debidamente probados los hechos que originaron la declaratoria del incumplimiento parcial del Contrato de Aporte No. 76008272022 del año 2022, así como los perjuicios derivados de los mismos, los cuales se califican como graves ya que afectan la atención de los menores entre 0 a 5 años beneficiarios del Municipio de Palmira (V), sujetos de especial protección constitucional, legal y reglamentaria.

Por lo anterior, es jurídicamente viable hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de tasación de perjuicios causados por el contratista Corporación Dignificar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, liquidación que se realizó de conformidad con lo establecido en Clausula 11. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO del Clausulado General, el cual establece:

"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

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

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 descuenta 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".

Por otra parte, sobre la tasación de la sanción, tendrá este despacho que ilustrar y explicar la simple regla matemática de tres, de la cual se derivó la misma en virtud del principio de razonabilidad, de la siguiente forma:

Valor Total del Contrato: \$ 7.025.331.086

Se tiene que la pena máxima a imponer corresponde al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, es decir que es posible imponer sanción hasta la suma de MIL CUATROCIENTOS CINCO MILLONES SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISIETE COMA 2 PESOS MCTE (\$1.405.066.217,2).

Se tiene que el contrato cuenta con un total (100%) de 130 obligaciones pactadas y de estas, 13 obligaciones incumplidas, motivo por el cual, al aplicar la regla de tres, es decir, multiplicar 13 por 100, y dividir por 130, se obtiene un Porcentaje de Incumplimiento correspondiente al 10%

Finalmente, el porcentaje de incumplimiento se multiplica por el valor de pena máxima, y así se obtiene la tasación de la sanción respecto de las 13 clausulas incumplidas.

En resumen, 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 del incumplimiento parcial, nos arroja el valor de \$ 140.506.621,72 a título de pena.

Al haberse probado que todas las 13 clausulas descritas en el informe original fueron incumplidas, se determina la imposición completa de la sanción plasmada en la resolución, lo cual no puede generar la confusión que al parecer atañe al apoderado.

Es claro también que, si en la parte resolutive de la Resolución No. 0465 del 03 de julio 2024, el despacho señala que se declara el incumplimiento PARCIAL, el adjetivo parcial se utiliza en relación a la totalidad de las 130 obligaciones

www.icbf.gov.co

 @icbfcolombiaoficial

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

 ICBFColombia

Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 77 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

pactadas en el contrato, y no en relación a las 13 obligaciones contractuales objeto de incumplimiento en esta actuación.

Dicho esto, considera esta Dirección Regional que la liquidación de la cláusula penal pecuniaria efectuada en la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024, se encuentra de conformidad con lo estipulado en el Contrato de Aporte No. 76008272022 del año 2022, proporcional al incumplimiento probado.

Finalmente, respecto de la solicitud del Apoderado de la Aseguradora de que se compense el valor de la cláusula penal de lo "adeudado" al contratista, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo tercero de la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024, el cual establece:

"**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".

Es decir que la Dirección Regional Valle del Cauca del ICBF, ya estableció que en el caso de haber saldos pendientes por pagar al Contratista el valor de la pena será descontado de estos, y, de no tener saldos a favor se deberá dar cumplimiento a los artículos cuarto y quinto de la resolución recurrida.

De esta forma se abordan cada uno de los reparos presentados en contra de la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024 por los Apoderados de la Corporación Dignificar y Aseguradora Solidaria de Colombia, observando que los mismos no tienen vocación a prosperar, ya que se evidencia que el acto administrativo fue suscrito cumpliendo los requisitos de legalidad, por el funcionario competente, debidamente motivado de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales aportadas por las partes y practicadas en el trámite del proceso, respetando la ritualidad procesal consagrada en el Art. 86 de la ley 1474 de 2011, de conformidad con el derecho al debido proceso y de defensa de las partes.

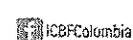
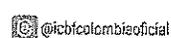
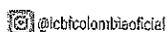
De acuerdo con lo anterior, la Resolución recurrida será confirmada en su totalidad, pues a criterio de la Dirección Regional Valle del Cauca, no se presentó transgresión alguna al debido proceso, fueron valoradas las pruebas empleando razonamientos constitucionales, convencionales y legales, ponderando siempre en el Interés Superior de los niños y niñas, y los argumentos de defensa presentados por las partes; y no ha existido ni se encuentran acreditados los presupuestos de falsa motivación, pues se encuentran probados los elementos que configuran el incumplimiento contractual parcial y los perjuicios causados por el mismo, así mismo se tiene que la cláusula penal fue liquidada de forma proporcional, de conformidad a lo pactado en el Contrato de Aporte No. 76008272022.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Dirección Regional

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER y, en consecuencia CONFIRMAR la Resolución No. 0465 del 03 de julio de 2024 "Por medio de la cual se procede a

www.icbf.gov.co



Avenida 2 Norte 33 AN - 45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0508 17 JUL 2024

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de Corporación Dignificar y el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra de la Resolución No. 0465 del 3 de julio de 2024, por medio de la cual se profirió decisión en el marco 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 y la Corporación Dignificar NIT. 900762346-7"

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"

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR que la presente decisión se entiende notificada en audiencia y se advierte que contra la misma no procede recurso alguno, haciéndole saber a las partes que con lo resuelto queda agotado el presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

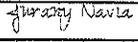
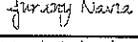
ARTÍCULO TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo, y por consiguiente la resolución recurrida, se realizarán las publicaciones y comunicaciones señaladas en el Artículo 31 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del decreto 019 de 2012, en el Artículo 2.2.1.1.1.7.1 del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

Dada en Santiago de Cali, a los 17 días del mes de julio de 2024.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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

	NOMBRE-CARGO	FIRMA	FECHA
Proyectó	Juan Pablo Lemos Olave - Profesional Universitario		17/07/2024
Revisó	Eyleen Jurany Navia - Coordinadora Grupo Jurídico Regional Valle		17/07/2024
Control Legal	Eyleen Jurany Navia - Coordinadora Grupo Jurídico Regional Valle		17/07/2024

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.

