

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

LA SUSCRITA DIRECTORA DE LA REGIONAL GUAVIARE DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

En uso de sus facultades legales, en especial las contenidas en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, Decreto 1082 de 2015, Ley 1882 de 2018 artículo 2.4.3.2.9 del Decreto 1084 de 2015, Resolución 2859 de 2013, Resolución 1100 de 2015 – Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Resolución 3737 del 09 de junio de 2020 y las demás normas que los reglamenten, modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.

CONSIDERANDO

Que la naturaleza del ICBF, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Sector Administrativo de Igualdad y Equidad de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1074 del 29 de junio de 2023, creado por la Ley 75 de 1968, reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7ª de 1979, su Decreto Reglamentario 2388 de 1979 y el Decreto 1084 de 2015; sus estatutos fueron aprobados mediante Decreto 334 de 1980, modificado parcialmente por los Decretos 1484 de 1983 y 276 de 1988, reestructurado por los Decretos 1137 de 1999 y 2746 de 2003 y, su organización interna establecida mediante Decretos 987 y 988 del 14 de mayo de 2012.

Que el artículo 29 de la Constitución Política señala que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)”. Y a su vez, el artículo 209 ibidem dicta:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...)”.

Que el artículo 3º del CPACA dispone que uno de los principios de las actuaciones administrativas es el del debido proceso, en virtud del cual, en materia de sanciones administrativas: “se observarán

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 faculta a las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a imponer multas y declarar el incumplimiento y caducidad del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, previo el agotamiento de un procedimiento mínimo que garantice el debido proceso al afectado.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, igualmente faculta a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación para "(...) declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)",

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. **Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición** que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

Que el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 dispone que: "los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato". Así, el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 dispone la forma en que las Entidades Estatales deben hacer efectivas las garantías que amparen el cumplimiento contractual, en los eventos en que se declare la caducidad del contrato y en consecuencia exigir el pago de la cláusula penal.

Que el CPACA determinó en su artículo lo siguiente:

"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque (...)"



Página 2

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

Que es competencia de la Directora Regional Guaviare resolver los recursos de reposición interpuestos por el apoderado de la **FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA**, identificada con NIT. 900.088.285-5 y la apoderada de su garante, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, identificada con NIT. 860.524.654-6, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES.

1. Que, con base la habilitación legal y contractual del ICBF para aplicar imponer sanciones contractuales, luego de seguir el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF profirió la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023 mediante la cual (i) se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 95000422021 suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA; (ii) se decidió hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada por el valor de TREINTA Y OCHO MILLONES DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 38.018.429), y (iii) se ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento que amparada la ejecución del contrato.
2. Que dicha resolución fue notificada en estrados en audiencia de 28 de noviembre de 2023, donde se dio lectura al acto, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, además el mismo día a través de correo electrónico se remitió el documento contentivo de la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023 notificada a la contratista y su garante, para su conocimiento y fines pertinentes.
3. Que, en la misma audiencia de 28 de noviembre de 2023, tanto el apoderado de LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA y la apoderada de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. formularon recurso de reposición contra la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023. Por ello, se ordenó la suspensión y reanudación de esta para sustentar los recursos el día 11/12/2023, En dicha audiencia, los apoderados de la contratista y de la aseguradora sustentaron el recurso de reposición.

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

II. EL ACTO OBJETO DEL RECURSO

1. Que mediante la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023 se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido con ocasión del contrato de aporte No. 95000422021, suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA, señalando en su parte resolutive lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento parcial definitivo del Contrato de aporte No. 95000422021 suscrito entre el Instituto colombiano de bienestar familiar ICBF Regional Guaviare y la Fundación social semillas de esperanza con NIT. 900088285-5, en concordancia con las consideraciones realizadas en el acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de tasa de perjuicios sufridos por la entidad con ocasión del incumplimiento parcial por parte de la Fundación social semillas de esperanza por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 38.018.429). por encontrarse demostrado durante el desarrollo de la audiencia el debido proceso el incumplimiento de las obligaciones descritas y explicadas en el numeral ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS del presente acto.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar el pago por parte de la Fundación social semillas de esperanza con nit 900088285-5 representada legalmente por la señora María Lucía Rodríguez García identificada con cédula número 51 594 505, por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 38.018.429), a favor del instituto colombiano de bienestar familiar en un plazo no superior a 5 días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO: Declárese el siniestro y en consecuencia hágase efectiva la póliza de cumplimiento No. 390-47-994000057884 expedida el doce (12) de octubre

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

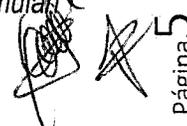
de dos mil veintiuno (2021) por la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA NIT. 860.524.654-6.

En todo caso una vez vencido el plazo otorgado a la Fundación social semillas de esperanza en el artículo anterior y como no existe saldo a favor de la contratista para cubrir el valor de la sanción la aseguradora dentro del término que señala el artículo 1080 del código de Comercio deberá proceder con el pago de la sanción descrita en el artículo tercero de la presente resolución a favor del instituto colombiano de bienestar familiar.

ARTÍCULO QUINTO: Si el pago no se realiza por parte de la Fundación social semillas de esperanza identificada con nit 900088285-5 representada legalmente por la señora María Lucía Rodríguez García identificada con cédula número 51 594 505, o la aseguradora solidaria de Colombia NIT. 860.524.654-6., dentro del término establecido en los artículos tercero y cuarto de la presente resolución se procederá el cobro a través de la oficina de cobro administrativo **coactivo de la dirección regional ICBF Guaviare.**

III. EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

1. Que el apoderado de la contratista sustentó el recurso de reposición interpuesto en la audiencia de fecha once de diciembre de 2023 fundamentando sus argumentos, los cuales podrían ser resumidos en:
 - a) La falta de comunicación entre la supervisora del contrato impidió realizar los aportes debidos para la devolución del dinero.
 - b) Se surtieron todos los requerimientos y no hay aplicación a la sanción por ese presunto incumplimiento
 - c) Existen varias obligaciones presuntamente incumplidas repetidas, es decir “Se acumulan obligaciones incumplidas”



Página 5

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

- d) Esas obligaciones incumplidas acumuladas se fundamentan en similares motivaciones.
- e) Alegó que no existía requerimiento por redistribución de recursos con ocasión a las inejecuciones.
4. Que el apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en sus descargos sustentó el recurso de reposición interpuesto en la audiencia de fecha 11 de noviembre de 2023. Sus argumentos:
- a) "La expedición de la Resolución objeto del presente recurso, se materializó por fuera del plazo establecido para establecer el incumplimiento contractual
- b) Alegó la materialidad de una falsa motivación por no haber tenido en consideración lo esbozado por la parte y las declaraciones surtidas en audiencia.
- c) De homogénea forma alegó una falsa motivación por una presunta incoherencia conforme a la parte resolutive del acto administrativo.
- d) Exhortó que, hubo una falta al principio de proporcionalidad, toda vez que alegó que la calificación de incumplimiento parcial y que la imposición de cláusula penal no podría materializarse en su totalidad.
- e) Alegó que, no se precisó cual era el amparo afectado con la declaratoria del siniestro, al no fundamentar un nexo causal.
- f) De igual manera arguyó que el ICBF no cumplió con su deber de mantener el riesgo ante las obligaciones incumplidas del contratista, por su no vinculación a los requerimientos



46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

IV. CONSIDERACIONES DEL ICBF PARA RESOLVER

Con la finalidad de determinar si le asiste la razón a la FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA y/o el garante, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en sus argumentos y si hay lugar a revocar, confirmar o modificar la resolución 300 de 28 de noviembre de 2023, preliminarmente se enunciarán los Elementos Materiales Probatorios practicados en el presente trámite procedimental, y posteriormente se procederán a analizar los argumentos expuestos, así:

1. Elemento Materiales probatorios practicados dentro del procedimiento

- Certificado de Existencia y Representación legal de la accionada la Fundación Social Semillas de Esperanza emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.
- Cláusulas contractuales y lineamientos generales del contrato de aporte para la atención a la primera infancia, en el marco del numeral 4.2 del manual de contratación del ICBF.
- Cláusulas contractuales específicas del contrato de aporte para la atención a la primera infancia en la modalidad propia e intercultural
- Requerimiento No. 1 con radicado No. 202146100000003061 de fecha primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).
- Cierre a Requerimiento No 1 con Radicado 202146001000005141 del quince (15) de abril de dos mil veinte uno (2021)
- Requerimiento No. 2 con radicado No. 202146100000008101 de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021).
- Cierre a Requerimiento No 2 con Radicado 202146001000008811 del siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)
- Requerimiento No. 3 con radicado No. 202146001000015221 de fecha catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021).
- Cierre a Requerimiento No 3 con Radicado 202146001000017891 del nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
- Requerimiento No. 4 con radicado No. 202146001000017871 de fecha doce (12) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE Y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

- Anexo de Relación de Elementos Compra Contrapartida Contrato 95000422021 modalidad propia Intercultural
- Captura digital de Correo Electrónico del treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022) requiriendo el reintegro del saldo por inejecución, reiterado el seis (06) de abril siguiente, veintiuno (21) de abril siguiente, tres (03) de mayo siguiente y finalmente el diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)
- Captura digital de Correo Electrónico del cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022) mediante el cual el área de almacén indicó la ausencia de 46 unidades, correo electrónico reenviado a la accionada el veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
- Acta de legalización No 11 del contrato 95000422021,
- Informe de Supervisión – Inicio proceso sancionatorio
- Pruebas documentales agotadas y practicadas en el marco de la diligencia del sancionatorio.
- Captura digital de Correo Electrónico del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegado informe de RPP a diciembre de 2021, a la supervisora del contrato.
- Captura digital de Correo Electrónico del trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando informe por novedad en la ejecución del contrato.
- Captura digital de Correo Electrónico del diez (10) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando informe y evidencias de control social del contrato.
- Captura digital de Correo Electrónico del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando matriz y acta de concertación del contrato 042
- Captura digital de Correo Electrónico del treinta (30) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando base de datos de vacunados
- Captura digital de Correo Electrónico del veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando base de talento humano del contrato 95000422021
- Captura digital de Correo Electrónico del dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando actualización de redistribución de cupos dentro del contrato 95000422021
- Captura digital de Correo Electrónico del dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando matriz de relación de RPP
- Captura digital de Correo Electrónico del veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando matriz de relación de RPP
- Captura digital de Correo Electrónico del veintidós (22) de octubre de dos mil veintidós (2022) allegando novedad reportada en la ejecución del contrato

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

- Captura digital de Correo Electrónico del veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando cronograma de socialización de cartillas por parte de talento humano
- Captura digital de Correo Electrónico del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintidós (2022) allegando metas sociales y financieras a diciembre dentro del contrato 95000422021
- Formato Word con tabla de información de Vacunados contra el Covid – 19 a diciembre de 2021.
- 3 archivos digitales comprimidos en formato Zip, contentivos de imágenes e informes de ejecución del contrato.
- Formato Word contentivo del segundo informe regional de la implementación de la estrategia de participación ciudadana y control social en los servicios de primera infancia y propuesta de fortalecimiento al ejercicio de control social y participación ciudadana.
- PDF de novedad y constancia en la ejecución del contrato del diez (10) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
- Certificado de Cobertura Atendida del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
- Certificado revisión y verificación de entrega de raciones para preparar (RPP) a los usuarios de los servicios de primera infancia del primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
- Tabla en Formato Excel de Cronograma Exposición Cartilla de Contrato 042
- Informe de Desplazamiento de la Comunidad Indígena de Barranco Colorado del once (11) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
- Formato Excel de primer reporte entrega de RPP mes diciembre vacacional
- Formato Word contentivo de Informe del quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021) en el marco del contrato 95000422021
- Formato Excel de segundo reporte entrega de RPP mes diciembre
- Archivo digital comprimidos en formato Zip, contentivos de veinticinco (25) certificaciones del contrato 42
- Tabla en Formato Excel de relación de talento humano cualificado contrato 95000422021
- Tabla en Formato Excel de relación de actualización de cupos en Unidades de Servicio a mes de diciembre
- Pruebas documentales agotadas y practicadas en el marco de la diligencia del sancionatorio.



Página 9

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

2. Que, en relación con la alegación del Abogado defensor de la Accionada sobre la duplicidad de cargos esbozados en los incumplimientos de obligaciones contractuales, así como de símil fundamentación para su decisión:

Este despacho aclara que la naturaleza de las Obligaciones contractuales se ubican en ciertas etapas del contrato, fuere durante su ejecución y necesarias o imperiosas para la etapa de terminación o interlocutorias para la función propia del objeto contractual, por ello algunas pueden entenderse como obligaciones contractuales preparativas y otras como definitivas, así mismo es menester clasificarlas como obligaciones contractuales principales y obligaciones contractuales subsidiarias, de lo cual lo esbozado por el recurrente no surte validez de prosperidad toda vez que no puede confundirse que ciertas obligaciones contractuales incumplidas se repitan, dado que el incumplimiento de alguna de ellas puede devenir en el intrínseco incumplimiento de otra, por lo que debate alguno con ocasión a la naturaleza de las obligaciones contractuales, no debe ser del resorte procesal que actualmente atañe, ello bajo el imperio del principio de *Pacta Sunt Servanda*, el cual a lo largo de la ejecución contractual no varió con ocasión a proceso de revisión contractual, por lo que su estricto cumplimiento es tácito, libre de interpretaciones que no se enmarque en el principio de la moralidad administrativa.

Debe destacar este despacho que si bien la obligación aplicada del numeral 1.3.7.12 consistente en *"Adquirir material didáctico accesible y multisensorial para garantizar la participación de las niñas, niños con discapacidad en el desarrollo de las experiencias pedagógicas. Es de resaltar, que las condiciones para llevar a cabo la adquisición de ese material deben estar aprobadas en el marco del Comité Técnico Operativo. (...)"* no denota materialidad probatoria alguna que permita inferir ese incumplimiento alegado.

Ahora bien, con ocasión a lo esbozado en los Parágrafos del artículo que citan lo siguiente: "PARAGRAFO PRIMERO. La EAS será responsable de la reposición de los bienes muebles devolutivos de propiedad del ICBF, en los siguientes eventos: a. cuando el hecho hubiere sobrevenido por culpa suya, inclusive levisima. b. cuando por peligro del bien prestado o propio, haya preferido salvar el suyo; y c. cuando expresamente haya aceptado la responsabilidad del caso fortuito. PARÁGRAFO SEGUNDO. La falta de reporte de los bienes muebles devolutivos adquiridos como dotación en el marco del contrato de aporte, o su no

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

devolución a la finalización del contrato, harán incurrir al operador en responsabilidad contractual, disciplinaria, fiscal y penal"; este despacho no puede entender un incumplimiento taxativo a esa obligación, toda vez que, su aplicación no es concorde a la filosofía procesal, y si daría la presunta aplicación de duplicidad de incumplimientos esbozada por el recurrente, porque los parágrafos aplicativos de garantía, denotan como clausula general para aplicación propia del presente procedimiento, mas no, como una obligación adicional que se estuviese incumpliendo, inclusive, teniendo en consideración lo alegado en el párrafo anterior, por ello no es viable su aplicación sancionatoria, por lo que será omitida la misma."

Respecto al alegato en el disenso de la parte, con ocasión al numeral 1.3.11.18 consistente en "Reintegrar al ICBF los saldos que resulten a su favor en la liquidación del contrato dentro de los términos establecidos" si bien lo alegado por la parte en su disenso no ostenta prosperidad, este despacho no puede pasar desapercibido que, está probado que hay una omisión en el reintegro de unos valores, por parte de la EAS, la aplicación sancionatoria a la que atañe, se debe ubicar en al etapa post contractual habiendo sido finalizada, de lo cual en la discrecionalidad del ICBF se encuentra en curso el proceso liquidatorio contractual, pero no esta en firme, por lo que tampoco es viable su aplicación sancionatoria, y será omitida la misma.

Referente al numeral 1.3.7.10 correspondiente a "Utilizar los bienes entregados por el ICBF y/o adquiridos durante la ejecución del contrato exclusivamente para efectos del cumplimiento de las obligaciones contractuales" el recurrente alegó que existía una duplicidad de esta obligación, empero este despacho debe aclararle a la parte que, corresponde su incumplimiento a que, si bien adquirió bienes con ocasión al contrato, fue durante la etapa de ejecución del mismo que no surtió su debida entrega, aspecto que se logró evidenciar con las recurrentes solicitudes por vía de correo electrónico, para su debida entrega, y que no se logró demostrar que hubiese surtido ello, ni alguna situación sobreviniente de fuerza mayor o caso fortuito legítimamente probado.

El recurrente alegó en su disenso que, no se surtió un acápite respecto a los requerimientos, en su sentido formal procesal, siendo que los 4 enunciados en el acto administrativo precedente, fueron debidamente cerrados, frente a ello, este despacho debe indicar lo siguiente: El procedimiento correspondiente a requerimientos permite denotar un insumo que

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

aporta sustancialmente a la debida valoración dentro de un proceso de la actual naturaleza, empero, como se ha expuesto con anterioridad, no debe denotar una tarifa legal probatoria, por lo que este despacho evidenció mediante correo de datos, a través de correo electrónico dirigido a la accionada, los llamamientos al cumplimiento de las obligaciones contractuales esbozadas, y que, se enunciaron los requerimientos de la referencia, con ocasión al debido seguimiento de la etapa contractual como deber de fundamentación administrativa, por lo que existen Elementos Materiales Probatorios suficientes mas allá de los referidos requerimientos que permiten surtir una debida valoración, clara y precisa de lo que se ha determinado en el acto administrativo y la decisión que en derecho correspondiere en la presente decisión.

3. Falta de redistribución del valor adeudado por concepto de inejecuciones

Con ocasión a las inejecuciones esbozadas en los requerimientos de la supervisión del contrato, lo alegado por el recurrente no ostenta validez, pues la estructura del libelo sancionatorio no exige por concepto de tarifa legal probatoria, que exista un acápite determinado y exclusivo de esa naturaleza en el informe génesis del presente proceso, pero debe destacarse que se vislumbró que, si fueron relacionados los montos omitidos de entrega y pago por concepto de inejecuciones, y que a pesar de que el recurrente alega que no es viable su exigibilidad, no aportó elemento material probatorio alguno que permitiera inferir que existiese alguna causal de eximente de responsabilidad, óbice de fuerza o caso fortuito que permita vislumbrar la omisión de esa exigibilidad, y tampoco este despacho avizoró alguna.

Ahora bien, a lo largo del procedimiento, poniendo en conocimiento que esa omisión podría ser subsanada ante su eventual cumplimiento, no se observó saneamiento alguno por la parte, ante el pago de esos saldos debidamente referidos en el acápite de inejecuciones, lo cual no permite una modificación a la obligación legal de declarar incumplida la obligación y aplica su consecuencia jurídica.

Frente a lo alegado por la parte en su disenso, indicó que existió un yerro correspondiente al valor de las 85 mesas infantiles faltantes, de lo cual este despacho aclara que el valor de este rubro corresponde a CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE (\$5.894.410) y que por error se consignó el valor total de esas faltantes, pero se aplicó el valor realmente establecido por el total de elementos

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

faltantes, correspondiendo a NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTE PESOS M/CTE (\$9.682.120), aspecto que no ocasiona una nulidad o modificación respecto a la aplicación de las obligaciones incumplidas con ocasión a ese monto.

De homónima manera, este despacho debe aclarar que existen cláusulas contractuales que denotan un incumplimiento total, y algunas que ostentan un incumplimiento parcial, pero que en efectos de aplicación sancionatoria no fueron cumplidas, y por ello se da aplicación a la cláusula penal establecida en la parte conclusiva del presente acto administrativo, su clasificación ostenta efectos declarativos mas no dosficativos, como se ha expuesto tanto en el presente acto administrativo como en el que le precede, pero es menester aclarar lo siguiente: conforme al numeral 1.3..11.17 correspondiente a *“Presentar el informe final de ejecución con todos los soportes de cada una de las obligaciones contractuales, con el propósito de liquidar al presente contrato, conforme a las directrices impartidas por la supervisión del contrato”* esa calificación de incumplimiento lo pretende ubicar en un incumplimiento parcial, siendo que, la aplicación del mismo se da con ocasión a un incumplimiento total, véase:

La obligación contractual denota una naturaleza accidental, no taxativa sino en circunstancia a una situación sobreviniente, como lo es del caso de los saldos por devolver por concepto de inejecuciones, saldos que se materializan en el tracto sucesivo del contrato, algo que no se encuentra previamente calificado en la etapa pre contractual, eventualmente en la propia etapa contractual, con ocasión a adiciones o liberaciones; en el caso que compete, por medio de correo de datos a través de correo electrónico se solicitó legítimamente el reintegro del saldo referido, pero no lo surtió integralmente la accionada, ello conforme a la valoración probatoria adelantada, y que la parte tampoco alegó o demostró válidamente una situación de fuerza mayor o caso fortuito que legitimara su falta de aplicación, sancionatoria, por lo que el incumplimiento de ese numeral es total, mas no parcial.

De igual manera para efectos de los demás incumplimientos, su calificación de incumplimiento parciales, denotan esa noción, empero ello, no afecta en esencia la aplicación de la cláusula penal previamente convenida por las partes, siendo que en la parte conclusiva de la presente

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

decisión se enunciará la debida inferencia de la aplicación de esta, conforme a lo alegado por los recurrentes y lo expresado en el criterio del presente acto administrativo.

En lo que concierne a los conceptos de contrapartida, debe indicarse que, denotan una naturaleza funcional diferente a los conceptos de valores adeudados por concepto de inejecuciones, así mismo su filosofía contractual es diferente con ocasión a las obligaciones atribuidas a la parte, por lo que, es menester comprender que, estos conceptos de redistribución deben aplicarse cuando se ostente la ejecución del contrato, por lo que la misma propuesta debe ser factible a la ejecución, y no por plena aplicación jurídica, as las cosas, en lo que compete al numeral 1.3.11.1, se observó que la hipotética presentación de propuesta redistribución no surtiría validez pues ya se habría ejecutado el contrato en sus términos, por lo que es válido lo alegado por el recurrente y no es viable su aplicación sancionatoria, por lo que será omitida la misma.”

4. Expedición extemporánea de la Resolución

Respecto a término de prescripción o caducidad alguno, el recurrente interpreta el esquema del artículo 11 de la ley 1150 de 2007, olvidando la propia discrecionalidad que ostenta el inciso tercero de la mentada norma, es decir, que si bien para efectos liquidatorios contractuales se cuenta con términos para liquidación bilateral, y unilateral, el término que ostenta la entidad administrativa es de dos años siguientes al vencimiento del mentado anteriormente, empero no puede pretender la parte que esos dos años deben ser precedidos por el agotamiento de los cuatro meses de forma bilateral, y de los dos meses de forma unilateral, es por ello que en el caso en concreto se denota que la ejecución del contrato cesó el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) siendo a partir de ese mojon el inició del conteo del término de caducidad, y a la fecha de expedición del acto administrativo recurrido, esto es veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) no ha pasado el término para que la acción sancionatoria fuera caducada, por lo que lo alegado por la parte no surte de prosperidad.

Debe destacarse que mediante la Guía para la liquidación de los procesos de contratación emitida por Colombia Compra Eficiente de manera conteste ha indicado lo propio: “(...)La ley permite que el contrato sea objeto de liquidación, dentro de los dos años siguientes al

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

vencimiento de dicho plazo. Este término corresponde a la posibilidad de interponer las acciones judiciales contra el contrato. Esa liquidación puede darse de común acuerdo o de manera unilateral por la Entidad Estatal. Los plazos para llevar a cabo la liquidación son preclusivos, por lo cual, si no tiene lugar en ellos, la Entidad Estatal pierde la competencia para liquidar el contrato”

Debe destacarse que. La propia accionada se obligó al mentado término conforme a la cláusula 24 del clausulado general del contrato.

5. Falsa motivación por no valorar lo argumentado por las partes, así como pruebas presentadas por el contratista y su garante

A lo largo del proceso surtido, se corrió traslado de los Elementos Materiales Probatorios, así como del informe de Supervisión que dio génesis al proceso que atañe, y sus soportes, elementos debidamente referidos en el Acto Administrativo recurrido, que lograron determinar las omisiones acaecidas, asimismo las partes contaron con el término para elevar sus respectivos descargos; asimismo no hay un régimen probatorio tarifario que determine una estricta valoración a un elemento probatorio definido, si bien el documento que da origen al proceso, ostenta gran validez y puede apreciarse probatoriamente con gran eficacia, y que fueron relacionadas en el numeral VIII analizando los respectivos descargos así como las pruebas valoradas, por lo que no observa el despacho validez en lo esbozado por el recurrente en el recurso, toda vez que existe fundamento probatorio, factico y jurídico que fue relacionado de manera clara y concisa que permitió determinar la decisión alegada.

En cuanto al anterior señalamiento, este despacho considera importante traer a colación lo que jurisprudencialmente se ha indicado en referencia a la falsa motivación, el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección c, sentencia del 20 de marzo de 2013. Exp. 22.523. indica:

*“(…) según lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho. **El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos facticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad***

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE Y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, pese a haberlos considerado se deformó la realidad de la manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar, trayendo como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido. Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, esto es, cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados” (Negritas del Despacho)

Observa este Despacho que la falsa motivación se evidencia cuando los juicios que se sostienen dentro del acto no son reales, no existen o están distorsionados, cuyo desenlace invalidaría el acto administrativo.

Ahora bien, partiendo del anterior análisis procederemos a señalar que no existe falsa motivación en la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023, por medio de la cual se sancionó a la Corporación, ya que los supuestos facticos en que se soportó la decisión fueron los cargos que se formularon mediante la citación del Proceso Administrativo Sancionatorio, el cual describe de manera detallada los hallazgos y se aportan las pruebas documentales, que evidencian cada uno de los incumplimientos

6. Falsa motivación por incoherencia entre la parte considerativa del acto administrativo y su parte resolutive

Frente a este punto la administración debe hacer una claridad, si bien el término de incumplimiento puede denotarse parcial o total, su materialidad omisiva es tácita, por lo que la calificación fáctica preliminar denota ello, un cumplimiento parcial de algunas obligaciones, pero ello no denota el saneamiento obligacional que erige el objeto procesal, además es reiterativo que se demostró dentro del presente proceso, las omisiones alegadas, ello por medio de elementos materiales probatorios allegados y trasladados a las partes del proceso, así como de las recurrentes solicitudes por omisiones en el mismo, y el testimonio de la representante legal de la accionada, quien a pesar de haber pretendido alegar fuerza mayor alguna ante algunas omisiones, y endilgar responsabilidad al propio ICBF respecto de otras, no se logró demostrar eximente válido de esos incumplimientos, y tampoco se denotó

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

cumplimiento en el transcurso procesal, por lo que alegado por la parte es totalmente inválido, existe una rotunda determinación y claridad de la exposición de motivos fácticos que denotan plena fundamentación en el presente acto administrativo, como en el que lo precede, por lo cual no ostenta prosperidad el cargo alegado.

7. Falsa motivación por inaplicación del principio de proporcionalidad

Con ocasión a la determinación de perjuicios, ello conforme a la filosofía procesal, este despacho no puede pasar desapercibido lo alegado por la parte, que comprende un aspecto propio de otras modalidades procedimentales e inclusive jurisdiccionales, pero es menester reiterar lo que en párrafos anteriores se ha expresado, la finalidad del proceso busca motivar a la parte accionada al cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas, esto conforme a los principios de celeridad, moralidad administrativa e inclusive el principio de *Pacta Sunt Servanda*, elevando a categoría de Ley lo obligado por las partes, ahora bien esta finalidad no se debe entender como punitiva o dosificativa, a una interpretación óbice del principio de proporcionalidad que es intrínseco al proceso sancionatorio por la cantidad de obligaciones incumplidas, toda vez que la clasificación del incumplimiento de cada una de las obligaciones referidas bien fuere en el presente acto administrativo, o a partir del informe de supervisión de incumplimiento emitido por el respectivo supervisor del contrato, es tácito ante un eventual incumplimiento de obligación, bien fuere total o parcial, se entiende como no cumplida la misma, por lo que, no es facultad del ICBF pretender una dosificación o grado de aproximación de cumplimiento con el fin de determinar una tasación parcial, siendo que para efectos de la estimación de cláusula penal el incumplimiento de las obligaciones es claro y no denota interpretaciones que no son propias del espíritu del presente procedimiento.

8. Falta de motivación por no precisar el amparo afectado para la declaración del siniestro

A lo largo del acto administrativo se ha indicado que se constituyó una póliza que garantizaría toda indemnización con ocasión a perjuicio derivado del contrato objeto del presente proceso, en ello la Resolución 300 del 28 de noviembre de 2023, debe reiterarse que la garante de la accionada ostenta una obligación cobijada bajo el amparo de póliza la cual cubre a la entidad contratante de los perjuicios directos derivados de la ocurrencia de los siguientes riesgos:

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

1. Incumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales.
2. Cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contractuales.
3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y, además, la cobertura se extiende al pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

Siendo que, para el caso que atañe la constitución de amparo de póliza con el fin de decretar el siniestro, se da con conforme al numeral primero por el incumplimiento parcial de las obligaciones pactadas conexas al numeral tercero ante la previa materialidad de la cláusula penal.

Así las cosas, constituyó plena claridad, y no es válido lo alegado por la parte teniendo en consideración que, inclusive le atañe una obligación contractual de garante, ahora bien, este despacho puede indicar respecto de la constitución de la cláusula penal en los siguientes términos:

El Consejo de Estado en la Sentencia del 19 de agosto de 2004, apoyado en la doctrina, definió y caracterizó la cláusula penal pecuniaria atendiendo las manifestaciones que a renglón seguido se precisan: "La cláusula penal pecuniaria, que constituye un cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios surgidos del incumplimiento del contrato de tal manera que una vez probado aquel no hay necesidad de acreditar el daño sufrido ni su cuantía por hallarse ésta predeterminada en la referida cláusula. Es definida por el artículo 1592 del Código Civil como "...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".

La sala civil de la alta corporación de justicia, reiteró las líneas antes transcritas, en la Sentencia del 23 de mayo de 1996, bajo los criterios que se resaltan a continuación: "Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante, cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que "como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad (...)"

Finalmente, resulta pertinente traer a colación al autor Rodrigo Escobar Gil, quien indica que la cláusula penal pecuniaria, en el régimen contractual colombiano, es un tipo de sanción pecuniaria, así: *"La cláusula penal consiste al igual que en el derecho privado, en una estipulación en la que se fija anticipadamente el valor de la indemnización que cada parte puede reclamar por el incumplimiento de las obligaciones de la otra. Tratándose de la cláusula penal, su valor jurídico en el contrato administrativo procede de su estipulación en los documentos contractuales, ya sea en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en la minuta del contrato"*

Por lo anterior se denota que se constituye el siniestro óbice de la afectación de la póliza en mención, por la aplicación legal de la cláusula penal, previa suscripción contractual aspecto que la propia garante de la accionada concibió al momento de emitir la póliza objeto del recurso.

9. Incumplimiento en el deber de mantener el riesgo

Esta manifestación de la parte es contradictoria a las acciones procesales que dieron origen al presente procedimiento, pues, durante las etapas procesales la accionada tuvo la posibilidad de subsanar sus incumplimientos obligacionales dentro del contrato, y su garante tuvo conocimiento desde el inicio de la actuación, aunado a ello fue la propia accionada quien alegó que para el pago de salarios y obligaciones prestacionales de madres comunitarias dentro del contrato, habría puesto en conocimiento esta situación a su garante, así como exigido por medio de las pólizas constituidas lograr dichos pagos, aunque no surtió controversia esa manifestación por parte de la garante de la accionada, su silencio no puede pasar desapercibido porque sería contradictorio a lo esbozado en el recurso.

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE Y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

Y se debe advertir que no puede existir una interpretación errónea a la determinación del artículo 1060 de la norma sustancial civil, toda vez que se configuran los elementos de constitución de siniestro de la póliza garante, y ni puede pretender la parte eximirse de esa responsabilidad, habiendo participado del presente proceso y de las audiencias debidamente convocadas, ello no puede ser una excusa para no materializar su obligación acaecida, y debidamente notificada en el transcurso procesal.

En marco de los Elementos Materiales Probatorios allegados se denotó que estando en vigencia la mentada póliza se dio génesis al procedimiento, por lo que si fue notificada del riesgo con ocasión a las omisiones contractuales de la accionada.

V. CONCLUSIONES

De los alegatos expuestos debe concluir que, se ha mantenido una coherencia fáctica desde lo consignado en la citación hasta el desarrollo del proceso, es decir, el acto administrativo recurrido está debidamente motivado, tanto en las formalidades del análisis probatorio como en el análisis de los supuestos facticos del caso, por lo que, el trámite procesal sancionatorio se surtió con evidencias tangibles de la trasgresión a la normativa aplicable para la prestación del servicio público de Bienestar Familiar, pero en lo que concierne a los numerales 1.3.11.1; 1.3.11.18 y 1.3.7.12 alegado en el informe de supervisión, como se estableció anteriormente, no es viable su determinante aplicación sancionatoria; respecto a lo procedente de los otros incumplimientos contractuales, está plenamente demostrado y fundamentado ello, conforme a lo previamente enunciado.

Debe destacarse que, dentro de la contratación estatal se encuentra comprometido el interés general, ya que el contrato estatal es un instrumento para cumplir las finalidades del Estado, haciendo efectivos los deberes públicos y la gestión pública regidos por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución garantizando que los contratistas cumplan con la debida en la planeación y ejecución del contrato estatal, con el fin de lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional sentencia C-713 de 2009, MP Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA del siete (07) de octubre de dos mil nueve (2009), mencionó lo siguiente:

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. De hecho, la contratación del Estado es una de las formas de actuación pública de mayor utilización, pues muchos sostienen que el contrato estatal surge con la propia consolidación del Estado moderno, pues cuando éste asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”.

Así las cosas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Regional GUAVIARE, procederá a hacer efectiva la cláusula penal establecida en el contrato de aporte en consecuencia del incumplimiento parcial de las obligaciones convenidas por la accionada al interior del contrato en cuestión, conforme a lo que se estimó en la Resolución 300 del 28 de noviembre de 2023:

Para la estimación de la cláusula penal se tuvieron en cuenta los siguientes criterios:

- S = Sanción
- VTC = Valor total del contrato
- CP = Clausula penal
- PI = Porcentaje de incumplimiento
- OPC = Obligaciones pactadas en el contrato
- OI = Obligaciones incumplidas

VI.	Obligaciones generales	Obligaciones específicas	Total obligaciones incumplidas
	3	4	7

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

TASACIÓN:

Valor total del contrato: DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$2.471.939.496)

Clausula penal: 20% del valor del contrato

OPC: 130 obligaciones

Porcentaje de incumplimiento: 7 obligaciones – 5,38%

$S = (VTC \times CP) \times PI$

$S = (2.471.939.496 * 20\%) * 4,61\% = \$ 26.598.068,97$

De acuerdo con lo anterior se da una estimación de la cláusula penal por valor de **VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SESENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 26.598.068,97).**

VII. DECISIÓN

En ejercicio de las facultades legales y estatutarias, en especial de las conferidas por el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, el Manual de Contratación vigente del ICBF, en mérito de lo expuesto, este despacho procede a modificar parcialmente la Resolución 300 del 28 de noviembre de 2023.

Así las cosas, por todo lo expuesto, se concluye que atañe razón a la accionada en omitir el incumplimiento de la Obligación contractual consignada en los numerales 1.3.11.1; 1.3.11.18 y 1.3.7.12 así como su respectiva aplicación de clausula penal, y respecto a lo demás de la Resolución 300 del 28 de noviembre de 2023, se confirmará, en mérito de lo expuesto,



46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

VIII. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023, que ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de tasa de perjuicios sufridos por la entidad con ocasión del incumplimiento parcial por parte de la Fundación social semillas de esperanza por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 38.018.429), y en su lugar ordenar hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de tasa de perjuicios sufridos por la entidad con ocasión del incumplimiento parcial por parte de la Fundación social semillas de esperanza por un valor de **VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SESENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 26.598.068,97)**

ARTICULO SEGUNDO: MODIFICAR el ARTÍCULO TERCERO de la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023, que ordenó el pago por parte de la Fundación social semillas de esperanza con nit 900088285-5 representada legalmente por la señora María Lucía Rodríguez García identificada con cédula número 51 594 505, por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 38.018.429), a favor del instituto colombiano de bienestar familiar y en su lugar ordenar el pago por parte de la Fundación social semillas de esperanza con nit 900088285-5 representada legalmente por la señora María Lucía Rodríguez García identificada con cédula número 51 594 505, por un valor de **VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SESENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 26.598.068,97) a favor del instituto colombiano de bienestar familiar en un plazo no superior a 5 días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución.**

ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, lo resuelto en la Resolución No. 300 de 28 de noviembre de 2023, mediante la cual se **DECLARÓ EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL del contrato de aporte No. 9500422021, suscrito entre el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y**

46.000

RESOLUCIÓN No. 325 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 300 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CUAL SE RESOLVIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APORTE NO. 95000422021, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL GUAVIARE y LA FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA NIT – 900088285-5

la FUNDACIÓN SOCIAL SEMILLAS DE ESPERANZA identificada con NIT 900088285-5, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución se entiende notificada en la audiencia de debido proceso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, advirtiéndose que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

ARTÍCULO SEXTO 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, de conformidad con lo dispuesto 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.

ARTICULO SÉPTIMO: COMUNICAR la presente Resolución a la supervisora del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

Dada en San José del Guaviare, a los trece (13) días de diciembre de 2023.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE



PAOLA SABOGAL VALDES
Directora ICBF Regional Guaviare

Proyectó y revisó: Karen Yicela Conde Giraldo /abogado Dirección Regional