

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

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

Conforme la Resolución 05934 del 24 de agosto de 2023 por medio de la cual es nombrada como Directora (E) Regional Valle del Cauca y Acta de Posesión 264 del 26 de agosto de 2023, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las contenidas en la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás normas que adicionen, complementen o regulen la materia, procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual adelantado contra la Corporación Dignificar, identificada con NIT 900762346-7 en el marco de la ejecución del Contrato de Aporte No. 76008532022 del año 2022, previos lo siguientes,

I. ANTECEDENTES

Que, conforme al informe de solicitud de inicio de proceso sancionatorio relacionado con el presunto incumplimiento que aquí nos ocupa, elaborado por la Supervisión del Contrato en cuestión, del que se corrió traslado al operador y a su garante conforme a la citación con radicado 20360200000119501 del 24 de mayo de 2023, citación que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, contenía los hechos, normas presuntamente violadas y las consecuencias en cabeza de aquellos, al momento de la instalación de la audiencia y una vez se verificó la asistencia de las partes y sus apoderados, se procedió por parte de la Dirección Regional a realizar lectura integral del oficio de la referida citación cumpliendo con las garantías del debido proceso.

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

Que, el día 29 de mayo de 2023 siendo las 2:00 pm. el entonces Director Regional del ICBF Regional Valle del Cauca Dr. CARLOS HUMBERTO BRAVO RIOMAÑA, en calidad de ordenador del gasto instala la audiencia del literal A del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en la que se hicieron presentes el Dr. Diego Echeverri Mosquera abogado del Grupo Jurídico Regional Valle del Cauca, en calidad de delegado de la Dirección Regional Valle para la lectura de los hechos y demás aspectos procesales, la Señora Claudia Patricia Colorado Villa, identificada con la C.C. 42789005 en calidad de Representante Legal de la Corporación Dignificar (Nit 900762346-7), el profesional Jesús Andrés Herrera Pardo con C.C. 79.944.568 y T.P 143772 del C.S.J en calidad apoderado especial del operador Corporación Dignificar, el profesional Diego Enrique Pérez Cadena con C.C. 79.600.547 y T.P 102487 del C.S.J como apoderado judicial de la Aseguradora Solidaria de Colombia, en virtud del poder que le confirió el señor Ramiro Alberto Ruiz Clavijo en

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

calidad de representante legal de dicha compañía, profesionales a quienes se les reconoció personería suficiente para actuar dentro de la actuación sancionatoria contractual.

Que, una vez verificada la asistencia de los citados a la audiencia celebrada el 29 de mayo de 2023, tal y como se afirmó en antelación, se procedió por parte del delegado de la Dirección Regional a dar lectura de los hechos, cláusulas presuntamente incumplidas y de las consecuencias jurídicas previstas para el operador y su garante, y, acto seguido se procedió a concederle el uso de la palabra a los apoderados de la Corporación Dignificar y de la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A a efecto de que presentaran sus descargos, rindieran las explicaciones del caso, aportaran pruebas y controvirtieran las presentadas por la entidad.

Que, en dicha ocasión, los apoderados en nombre de sus representados, en lugar de presentar sus descargos, rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad, procedieron a presentar incidente de nulidad y solicitud de revocatoria directa contra el oficio por medio del cual se les citó a audiencia.

Que, con ocasión a lo anterior, la audiencia se suspendió a efecto de analizar en debida forma el Incidente de Nulidad Constitucional y la Solicitud de Revocación Directa, para ser reanudada el día 01 de junio de 2023 a partir de las 10:00 AM, fecha en la cual se profirió la Resolución No 0509 de la misma fecha, por medio de la cual se procedió a declarar improcedente y/o negar el Incidente de Nulidad Constitucional y la Solicitud de Revocatoria Directa, para en su lugar escuchar por parte de los citados los respectivos descargos a las voces del literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, no obstante, en su lugar, se recibió presentación de recurso de reposición contra dicha decisión, recurso que se resolvió desfavorablemente para los citados mediante Resolución 0510 del 01 de junio de 2023, momento en el cual, el apoderado de la Aseguradora Solidaria así como el apoderado de la Corporación Dignificar, presentaron en vez de sus descargos, solicitud de recusación conforme lo indica el artículo 11, numeral 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 12 de la citada Ley 1434 de 2011.

Que, respecto de la solicitud de recusación interpuesta, mediante Resolución 0523 del 6 de junio de 2023 por medio de la cual la Dirección Regional Valle del Cauca no aceptó la misma, se corrió traslado para resolver a la Dirección General del I.C.B.F, en calidad de Superior Jerárquico, dependencia la cual a través de Resolución No 05611 del 24 de julio de 2023 procedió a resolver indicando que la Dirección Regional Valle no se encontraba bajo los presupuestos de impedimentos y recusaciones de que trata el artículo 11 numeral 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, negó la recusación presentada por los apoderados de los citados, resolución comunicada a los apoderados del contratista y garante mediante correo electrónico de fecha 25 de julio de 2023.

Que, una vez resuelta la recusación por parte de la Dirección General conforme lo indica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 12, y notificado en legal forma el Acto Administrativo 05611 del 24 de julio 2023, se procedió por parte de la Dirección Regional Valle del Cauca mediante oficio con radicado 202360400000165501 del 26 de julio de 2023 a comunicarle a los interesados sobre la reanudación de la audiencia, la cual se

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

programó para el día 02 de agosto de 2023 a partir de las 09:00 de la mañana, donde se siguió con el trámite previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

II. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Siendo la fecha y hora señalada mediante oficio 202360400000165501 del 26 de julio de 2023 (02 de agosto de 2023, 09:00 am) se procede por parte de la Directora (E) del ICBF Regional Valle del Cauca, Dra. DIANA CAROLINA BALOY, a reanudar la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con los apremios y advertencias de ley para los intervinientes, verificando la asistencia de las partes, por lo que se pudo constatar que por parte de la Corporación Dignificar identificada con NIT 900762346-7, compareció la señora CLAUDIA PATRICIA COLORADO VILLA, con la C.C No 42789005 en calidad de Representante Legal de la Corporación Dignificar, compareció su apoderado Dr. JESUS ANDRÉS HERREA PARDO, C.C No 79.944.568 expedida en Bogotá y T.P 143772, en igual sentido, compareció el Dr. DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA identificado con la C.C. 79.600.547 y T.P No 102487 D 1 – C.S.J apoderado de Aseguradora Solidaria de Colombia SA, todos presentes con el objeto de proseguir con el trámite previsto en los literales b y c de la Ley en cita.

Instalada la reanudación de la audiencia, se procedió por parte de la Dirección Regional a delegar para el desarrollo de la misma, en calidad de Secretaria ad Hoc, a la Dra. EYLEEN JURANY NAVIA JANSASOY - Coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF Regional Valle del Cauca, quien indicó que, como quiera que en la audiencia celebrada el 29 de mayo de 2023, esta regional pudo dar aplicación a los literales a y b, parcialmente, del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido que mediante lectura se logró presentar a los citados las circunstancias de hecho que motivaron la actuación, se enunciaron las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista y su garante, los perjuicios o clausula penal pecuniaria, la tasación de la sanción, la probable afectación a la garantía única, el procedimiento y los anexos entregados por la supervisión que sustentan el presunto incumplimiento, se procedió a concederle el uso de la palabra a los citados para los fines propios previamente señalados.

A. Descargos de la Corporación Dignificar

Se concedió el uso de la palabra al apoderado del operador Corporación Dignificar para que rindiera descargos, aportara pruebas y solicitara la práctica de las pruebas que considerara útiles, pertinentes y conducentes de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procediendo este a presentar los Descargos de forma verbal, pero durante el desarrollo manifestó tener quebrantos de salud que no le permitían estructurar una adecuada defensa, y solicitando por ello la reprogramación o suspensión de la audiencia, solicitud denegada en primer lugar por la Dirección Regional Valle del Cauca, debido a que no aportó prueba alguna que soportara el estado o condición de salud expuestos, por lo que debió proseguir con sus descargos, los cuales inicialmente fueron rendidos de forma verbal, extendiéndose los mismos durante todo el día, aproximadamente desde las 8 de la mañana hasta las 5 de la tarde del día 02 de agosto de 2023, no obstante, teniendo en cuenta que el apoderado persistía con las manifestaciones acerca de su situación de salud, se procedió a suspender y reprogramar la audiencia para el 03 de agosto de 2023 a las 08:00 de la mañana, con indicación de que a la

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

misma podía presentarse directamente la Representante Legal del operador, así como también designar otro apoderado.

Los descargos verbales presentados por el apoderado del contratista, fueron presentados también por escrito, por medio de documento contentivo de 175 folios útiles, donde hacía mención a los antecedentes contractuales, argumento de defensa, así como lo referente al debido proceso de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política.

También argumentó que, al tratarse de procesos administrativos sancionatorios adelantados por autoridades administrativas, tales actuaciones deben igualmente sujetarse a lo previsto en nuestro actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y que, bajo ese entendido, las garantías que otorga el Debido proceso son (i) Ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa (principio de legalidad); (ii) Ser juzgado ante el juez o tribunal competente; (iii) observancia de la plenitud de las formas propias al juicio correspondiente; (iv) Aplicación a la Ley más favorable para el imputado; (v) Presunción de inocencia, (vi) Derecho de defensa y contradicción; (vii) Derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; (viii) Presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra; (ix) Doble instancia; (x) Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho u omisión; (xi) Legalidad en la obtención de las pruebas, siendo nulas, de pleno derecho, las pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

Igualmente se arguyó que, el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, establece que, en el acto administrativo de formulación de pliego de cargos, deben ser señalados con precisión y claridad: (i) los hechos que lo originan, (ii) las personas naturales o jurídicas objeto de investigación, (iii) las disposiciones presuntamente vulneradas y, (iv) las sanciones o medidas que serían procedentes.

Así mismo, que el Consejo de Estado, sobre el auto de formulación de cargos es contundente en afirmar:

"No se debe olvidar que el auto de formulación de cargos es la piedra angular del procedimiento sancionatorio en tanto fija los cimientos sobre los cuales éste se edifica, de modo que el órgano titular de la potestad debe señalar en forma clara, completa, sin ambigüedades las conductas que son objeto de investigación y el investigado debe tener certeza sobre las posibles sanciones a imponer en respeto del principio de legalidad."

Corolario a lo anterior, como anotación preliminar contenida en el escrito de descargos, manifestó lo que a continuación se transcribe:

"El ICBF vulneró el derecho de la CORPORACIÓN DIGNIFICAR al debido proceso y a la defensa, así como el principio de congruencia, toda vez que por medio del radicado el ICBF resolvió declarar un cumplimiento plagado de falencia."

Para efectos de lo anterior, debe primero aclararse la noción de los derechos y principios antes citados. Esto así, el artículo 29 de la Constitución Política establece que el derecho al debido proceso debe permear todas las actuaciones, bien sean judiciales o administrativas. En ese sentido, en cualquier proceso judicial o administrativo, nadie podrá ser juzgado sino conforme con

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

las leyes existentes al acto que se imputa y con observancia de las formas de cada actuación. Así mismo, el artículo establece:

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho." (énfasis añadido).

De conformidad con lo anterior, en cualquier proceso, bien sea judicial o administrativo, toda persona tendrá derecho a presentar pruebas que sustenten su posición, a controvertir las que se presente en su contra y, más importante aún, tiene derecho a un debido proceso.

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

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...); (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (...)."4 (énfasis fuera del texto).

De lo anterior se deriva con claridad que el derecho al debido proceso es un derecho fundamental que pretende la protección de cualquier persona en un proceso judicial o administrativo mediante la aplicación correcta de lo que se entiende por justicia, y consecuentemente, la aplicación de la ley..."

En virtud de lo anterior, la Corporación Dignificar, solicitó a esta Dirección Regional que se realice el estudio y análisis completo de las pruebas allegadas por su defendida con el fin de llegar a la certeza que los hechos fueron superados y vencibles por lo cual solicitan se profiera decisión de archivo definitivo.

El apoderado procedió a contestar cada uno de los 21 hechos consignados en el informe de solicitud de inicio de proceso sancionatorio elaborado por la supervisión del contrato, así:

Respecto al **Hecho 1**, manifestó que no es cierto que para el 31 de enero de 2023, siendo las 7 pm la señora Martha Jurado fungiera como Supervisora del Contrato, y aporta imagen del expediente contractual del Secop II, argumentando falta de competencia para ejercer la supervisión por cuanto su designación no estaba publicada como lo determina la Ley y que es

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

una obligación del ICBF informar el cambio de supervisión como lo determina la Guía General para el ejercicio de supervisión e interventoría de Contratos y Convenios suscritos por el ICBF.

Que en relación directa a cada comunicación descrita en el hecho, los RAM evidencian la prestación directa del servicio a los niños y niñas en la fecha adquirida como compromiso 02 de febrero de 2023, para lo anterior pega imágenes contentivas de solicitud portal de **mis alegrías 1**, RAM correspondiente al mes de febrero de 2023 portal de mis alegrías 1, solicitud de **El Portal de mis alegrías 3** y RAM febrero, solicitud del **bajo aguacatal** y RAM del mes de febrero 2023, RAM correspondiente al mes de febrero de 2023 de **los Cariñositos**, Solicitud de **Ratón Mickey** y RAM de febrero, solicitud y RAM de febrero de **las Estrellitas**, solicitud y RAM de febrero de **Imaginación**, solicitud y RAM febrero 2023 de **Candy**, Solicitud y RAM febrero 2023 del **Castillo**, Solicitud y RAM febrero 2023 de **Ositos Cariñositos**, solicitud y RAM febrero 2023 de **Piolín**, Solicitud y RAM febrero 2023 de **Mis Pequeños Genios**.

Afirmó la Corporación Dignificar con relación al hecho primero que, es importante denotar que el día 31 de enero de 2023 a través de los grupos oficiales y correos electrónicos de las madres comunitarias se realiza citación para el día de reflexión pedagógica GET del primero (1) de febrero de 2023 y con esto se corrobora que todas las madres comunitarias fueron notificadas para dicho espacio.

Manifiesta también que, no es coherente que las madres comunitarias, dirijan cartas y/o oficios al Centro Zonal el 01 de febrero de 2023 aun cuando se encontraban participando de la reflexión pedagógica GET, actividad socializada y notificada a cada una de ellas, la cual se encuentra descrita en el Manual Operativo, esto demuestra un interés de algunas madres en particular de tergiversar la información. Aporta formato de acta (Reunión de Capacitación Virtual componente pedagógico).

Respecto de los **Hechos 2 y 3** del informe de supervisión la Corporación Dignificar se pronuncia, manifestando lo que a continuación se resume:

"Con relación a las afirmaciones anteriores, las cuales no están soportadas ni comprobadas, puesto que se les da un valor a las afirmaciones de las madres comunitarias desconociendo la versión de la corporación. Frente a los horarios de entrega de alimentos: Se cuenta con un plan de distribución el cual puede verse afectado por factores o situaciones de fuerza mayor que no son de control directo del operador, los más significativos incluyen: 1. Movilidad de la ciudad (Congestión vial) 2. Situación de violencia 3. Algunas madres al no recibir, los conductores por políticas Corporativas intentan mediar para que se pueda recibir, sin embargo, esto retrasa toda la operación de distribución de las unidades que están posteriores a esa entrega, se podrá acreditar con los testimonios del conductor. 4. Los tiempos destinados por algunas madres comunitarias para la verificación y revisión de los alimentos se pueden tomar hasta 1 hora, los cuáles pueden generar retrasos en la distribución, los cuáles también se pueden acreditar con el testimonio del conductor.

Desde la Corporación se realiza una planeación logística para permitir que cada una de los conductores realiza la entrega de los alimentos en la jornada laboral, pero a la par contradictoriamente se cuentan con soportes que indican como otras Agentes educativas se niegan a recibir en la jornada laboral por presunta afectación del servicio. PEGAR

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

COMUNICACIONES DONDE INDICAN QUE NO RECIBEN EN HORARIO LABORAL. INDICA LA "GUIA TÉCNICA DEL COMPONENTE DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN PARA LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS MISIONALES DEL ICBF" en lo referido a complementación alimentaria. En el numeral 4.7.2. Calidad e inocuidad en los alimentos, condiciones básicas de higiene en la preparación y manufactura de alimentos (BPM) en lo referido a " Horarios para el recibo de alimentos: Los horarios de recibo de materias primas, insumos y/o productos deben ser establecidos por el operador del servicio; dicha actividad se debe programar de tal forma que nunca se interfiera con el funcionamiento del servicio de alimentación y contando con el tiempo y recursos suficientes para la inspección y verificación de la cantidad y calidad de los productos y las Condiciones generales para el recibo de alimentos.

A las aseveraciones Maribel Jurado hecho 2 de los ítems "Los alimentos no llegan completos y los que llegan dañados no tienen los cambios en los tiempos asignados para poder ser consumidos por los niños y a pesar de la creación de links por parte de ustedes para atender este tipo de situaciones no se tienen respuestas de cómo se puede subsanar la situación por lo que los niños no pueden recibir los alimentos que se especifican en la minuta.

Al momento de la entrega de los alimentos no se nos deja la remisión de lo que se envía ni el documento donde se especifica la cantidad de AAVN y al preguntar sobre el tiempo que deben tener estos alimentos para el consumo no hay respuesta por parte del operador. Estándar # 13."

Al respecto de las aseveraciones relacionadas con temas de calidad, cantidad y reposición de alimentos, desvirtúa las apreciaciones los documentos de recepción del mes de febrero que cito a continuación que evidencian condiciones de recibo donde no se evidencian observaciones en términos de calidad y cantidad y en aquellas donde se ha indicado observaciones en cantidad se anexa reposición efectuada, no siendo claro para el operador el sentido y propósito de las apreciaciones de la comunicación que es sustentada el hecho 2.

Aporta como sustento a estas manifestaciones, copias o imágenes de documentos de recepción, entrega y/o remisión del mes de febrero, las cuales se encuentran contenidas junto con sus argumentos a partir del folio 44 a 65 del escrito contentivo de Descargos, donde reitera que desvirtúa como prueba los aspectos documentados en las actas derivadas de las visitas aplicadas a las unidades HCB PITUFOS ALEGRES, EL CASTILLO, RATÓN MICKI y DANIEL EL TRAVIESO, cuyo concepto concluyente es textualmente como sigue: "Dentro de los hallazgos de las visitas se encuentra que "efectivamente se encontraron algunos alimentos en mal estado y también fotos de alimentos que ya habían sido desechados por las madres para no mantener estos focos de contaminación en las unidades de servicio, pero realizaron el registro fotográfico del estado en que llegaron estos alimentos entre el viernes 17 de febrero y el lunes 20 de febrero. No obstante lo anterior, ninguna de las actas de visitas aportada documentan las situaciones que llevaron al equipo profesional a la anterior conclusión, pues el acta derivada: No caracteriza obligación, No define estándar, No describe ningún verificador diferente al relato de las agentes educativas visitadas, No documenta en el acta la verificación por observación u otro mecanismo aplicable de los alimentos existentes en las unidades y no conceptúan o determinan lo observado frente y su relacionamiento con el requisito o requisito presuntamente evidenciado por quienes efectúan la visita", por lo que solicitó desvirtuar las visitas aplicadas a las unidades de servicio en mención como prueba o herramienta que pueda advertir un concepto concluyente, toda vez que

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

técnicamente se apartan de los preceptos del Proceso de Promoción y Prevención – Procedimiento de Visitas de Apoyo a la supervisión.

En cuanto al **hecho 4** del informe de supervisión, como descargo se manifestó lo que a continuación se resume:

"El día 21 de febrero de 2023 a las 3:00 pm se realiza la reunión de carácter urgente en las instalaciones del ICBF CZ Ladera. De esta reunión se elabora Acta de Reunión No. 5 de 21 de febrero de 2023, en la cual se le plantean de manera personal las dificultades que están teniendo las madres para prestar el servicio debido al proceso de organización, y entrega de los alimentos por parte del operador. ANEXO 8 En esta Acta, la representante legal reconoce las dificultades que están teniendo con este tema. Una vez establecido el objetivo y los antecedentes de la reunión, en el punto 3. Desarrollo y consideraciones, se encuentra que: "...3. Desarrollo y consideraciones Se da la palabra al operador y la representante legal manifiesta que ellos reconocen que se tuvo dificultades al inicio por ser operador nuevo, "se intentó tener un proveedor, pero no ha sido fácil, no desconocemos situaciones que han sido preocupantes, ya que no queremos incumplir en esta área de la alimentación. En las primeras entregas tuvimos reportes con relación a la calidad de los productos y se fueron subsanando" ... La EAS explica que desde la coordinadora operativa se ha buscado cumplir con una logística de entregas de mercados a las madres para lo cual han estado buscando nuevos proveedores y no lo han concretado."

Dicha respuesta se encuentra contenida a partir del folio 69 al 78 del escrito contentivo de descargos.

En relación con el **Hecho 5** respondió la Corporación Dignificar, lo siguiente:

"Es cierto, sin embargo al realizar un proceso de verificación de las condiciones en las que se está realizando el despacho de carnes, se identifica que el proceso de entrega de carne que viene realizando el proveedor a los hogares comunitarios vinculados al contrato de aportes número 76008532022 se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la norma sanitaria a nivel nacional establecida por el ministerio de salud y protección social, la cual establece en la resolución 242 y resolución número 240 del 31 de enero del 2013 las especificaciones técnicas para el despacho y transporte de la carne, en su artículo 31 manifiesta que "la temperatura máxima a la que puede ser despachada la canal es de 7°C medida en el centro de la masa muscular y los productos cárnicos comestibles a 5°C.", por lo tanto, la carne despachada para la semana del 20 al 24 de febrero se entregó dentro del rango de temperatura segura, ninguna supero los 7 grados centígrados en el momento de la entrega, por esta razón nunca se rompió la cadena de frío de los alimentos, por lo que se entregaron productos aptos para el consumo humano y libre de microorganismos patógenos que puedan deteriorar la salud de los beneficiarios."

Dicha respuesta se aprecia a partir del folio 79 a 80 del escrito de descargos.

Para el **Hecho 6** se manifiesta "A pesar de los compromisos adquiridos por la EAS Corporación Dignificar en la reunión realizada con las madres comunitarias el día martes 21 de febrero, y registrados mediante el Acta de Reunión No. 05, el día 24 de febrero se reciben nuevamente 2 correos electrónicos de las madres comunitarias donde informan que el día lunes 27 de febrero

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

Avenida 2 Norte 33AN -45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional ICBF
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

no se prestará el servicio en algunos hogares comunitarios por los siguientes motivos: Correo electrónico No. 1: De valeyaz23@hotmail.com dirigido a la supervisora Martha Jurado al correo martha.jurado@icbf.gov.co. Con oficio adjunto denominado "carta solicitud respuesta mercado Dignificar" ANEXO 10. Dentro del correo se encuentra que el grupo de madres comunitarias del sector Bajo aguacatal puso en conocimiento de la EAS varias inconformidades relacionadas con la falta de oportunidad en la entrega de los alimentos lo cual afecta de manera directa la prestación del servicio ya que "ellas siempre han madrugado a preparar los alimentos, pero ahora deben esperar hasta que lleguen el mismo día que los tienen que preparar". En el correo se menciona que: "...siguiendo con el problema más graves que es la entrega de los alimentos. Se recibió una indicación de la coordinadora Jhoana (de Dignificar) que llegarían (los alimentos) mañana sábado" por lo tanto, continua sin cumplirse la entrega de los alimentos según la programación presentada por la EAS en reunión de febrero 21, para los días jueves y viernes entre las 8 am y las 5 pm. Correo electrónico No. 2 con el asunto: Comunicado de No atención, dirigido a la coordinadora de la corporación Dignificar al correo: hcb.cali1@corporaciondignificar.edu.co, con copia a la coordinadora del ICBF CENTRO ZONAL LADERA Sulay Henao y a la supervisora de contrato a los correos sulay.henao@icbf.gov.co y martha.jurado@icbf.gov.co, proveniente del correo: maribel.jurado@hotmail.com, en el cual se anexa documento denominado comunicado.pdf. En el oficio se pone en conocimiento del operador y del ICBF que 21 unidades de servicio no prestarán atención el día lunes 27 de febrero de 2023, debido al incumplimiento en los compromisos de entrega de alimentos de la semana siguiente, los días jueves y viernes. Lo anterior, motivado en que "...como lo expresamos todas, es muy difícil el proceso de recibir, limpiar, desinfectar y preparar alimentos cuando los niños ya están llegando al hogar comunitario, además ya hemos vivido la experiencia en ocasiones anteriores que el mercado no llega temprano y debemos atender a los niños usando nuestros propios recursos...". El comunicado tiene 21 firmas de madres comunitarias pertenecientes a los sectores: SILOE BAJO, PUEBLO JOVEN, PRADOS DEL SUR, BRISAS LAS PALMAS Y LOURDES, ANEXO 11.

Es cierto, como se mencionó en la reunión del centro zonal se realizó un cambio de proveedor, este proceso implica que se tenga un margen de error en el proceso logístico que limite el cumplimiento del 100% de la efectividad en la entrega, esto causo que para el jueves y viernes no alcanzara la totalidad de la entrega, obligándolo a realizar la entrega el día sábado, hecho que no fue bien recibido por las madres comunitarias, a lo cual muchas se negaron y no permitieron su entrega, esta situación obligo que el proveedor realizara entregas en día lunes en la mañana estado expuesto a las condiciones de movilidad vial de la ciudad, lo que provoco alguno retrasos en las entregas.

Hemos manifestado y demostrado con las actuaciones administrativas la disposición de ejecutar las decisiones que sean necesarias para garantizar la atención en condiciones de calidad y con ello el interés superior de los niños y las niñas. Al respecto ante las observaciones de las madres comunitarias canalizadas y de conocimiento por copia del centro zonal determinamos cambiar el proveedor, esto implica una logística importante pues las condiciones del territorio y de operación exigen intervenciones especiales. En este sentido y al asumir el cambio como riesgo, tampoco resulta favorable para el centro zonal y las madres situaciones operativas normales del reinicio

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

de una operación de esta envergadura." respuesta y sus soportes a partir del folio 80 al 82 del escrito contentivo de Descargos.

Al **Hecho 7** la Corporación Dignifica manifestó lo siguiente: *Al respecto de la aseveración sobre la que se sustenta el hecho 7 es de conocimiento del supervisor que ha sido habitual en el marco de la ejecución del contrato que no se cuente en algunos de los casos con disponibilidad de las agentes educativas para dentro de sus jornadas laborales que para el momento del evento era 48 horas, dispongan del día sábado para la recepción de los alimentos. Estas posibilidades en temas inherentes a la operación alimentaria son necesarias en tanto este tipo de operaciones son objeto de afectación por situaciones de fuerza mayor y/o caso fortuito. En este sentido al ser en el ejercicio del contrato prevalente el interés superior de los niños y las niñas, el operador ante estas circunstancias, dispone de su capacidad operativa para garantizar la entrega de insumos requeridos para la operación, pero esto sí o sí debe contar con la misma disponibilidad de parte de los agentes educativos madres comunitarias*

Cito a continuación evidencias de soportes de medios de comunicación interna acordados con las madres comunitarias en los cuales se pronuncian frente a la negación de ejecución de actividades típicas del servicio en días sábados, en horarios después de 4:00 pm y otras durante la jornada de atención. Estas circunstancias entorpecen la implementación de acciones de contingencia que permitan la normalización de los elementos requeridos para la atención."

Se encuentra dicha respuesta y sus soportes a partir del folio 82 al 86 del escrito contentivo de Descargos.

Al **Hecho 8 y 9** se manifestó: *"Frente a este hecho se les informo a las madres comunitarias que se entregaría los alimentos el sábado 25 de febrero de 2023, algunas de ellas se niegan a recibir los alimentos para la semana del 27 de febrero, indicando que por ser un día a juicio de la madre comunitario no laboral, se niegan a recibir, lo cual implica que se tenga que entregar en el siguiente día hábil, es decir, el día lunes. Desde la planeación y logística de la Corporación se establecen la entrega de los alimentos para dos días hábiles, debido a que esto implica la adquisición, disposición, embalaje, pesaje, cargue, descargue, transporte y revisión por la madre comunitaria, estas variables implican que se genere reprocesos.*

Es de aclarar que la jornada laboral de las madres comunitarias inicia desde 8:00 am a 4:00, es decir, 8 horas diarias y siendo 5 días a la semana sería un total de 40 horas, es por ello, que en el Reglamento Interno de Trabajo publicado en nuestra página Web Oficial y que es de conocimiento de las madres comunitarias la jornada estipulada en caso de ser necesario sería hasta los sábados, haciendo uso del tiempo faltante para cumplir la jornada legalmente establecida en el Código Sustantivo del Trabajo.

La Corporación ha dispuesto permanentemente aunada a la capacidad del proveedor de alimentos, la capacidad logística, operativa, financiera, técnica y jurídica para garantizar que los niños y niñas puedan acceder a los alimentos, pero no se cuenta con la disposición por parte de las madres comunitarias para recibir como eslabón determinante para la garantía de la atención como se ha documentado con mucha recurrencia y que es de su conocimiento." Se encuentra esta contestación en los folios 88 a 89.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Al **Hecho 10** se contestó lo siguiente *"De la aplicación del derecho del debido proceso se desprende que los contratistas/convenientes, que presuntamente han incurrido en incumplimiento, tienen derecho a conocer las actuaciones de la entidad, a pedir y a controvertir las pruebas en que se basa la afirmación de incumplimiento, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio. En esta etapa del debido proceso, es necesario que el supervisor y/o interventor, al referirse al incumplimiento emplee siempre expresiones como: presunto, posible, probable o supuesto incumplimiento, para que no se configure un prejuzgamiento.*

En este sentido el prejuzgamiento como una inobservancia al debido proceso es evidente en el trámite del HECHO 10, vulnerando el derecho del contratista

Frente al aparte del hecho 10 cuando indica

"y se otorga un plazo de 3 días para dar respuesta a los siguientes puntos:"

Es necesario significar lo improcedente del término de tiempo definido para el trámite de requerimiento contractual que solicita en términos de entre 2 y tres días hábiles dar respuesta, donde concluye que se evidencia que se viola el Derecho a la presunción, puesto que se habla de un incumplimiento en un primer momento donde se debería considerar como una solicitud no como un incumplimiento.

Hecho 11: La respuesta a este hecho se encuentra a partir del folio 104, donde expresó la Corporación Dignificar lo siguiente:

Es parcialmente cierto puesto se envió respuesta y sus anexos y fueron remitidos tres (3) medios vía SharePoint, Winzip y finalmente se cargó la información a un enlace (Link) asignado por la misma supervisión del contrato, no es cierto como se indica en el hecho que solo fueron cargados 7 archivos, como se adjunta en la evidencia, se cargaron la totalidad de evidencias para la respuesta. La respuesta y sus anexos fueron enviados a los correos electrónicos.

Evidencias aportadas en virtud de este hecho figuran a partir del folio 105 a 107.

Hecho 12: *"Frente a este hecho, no es de nuestro conocimiento puesto que dicha solicitud fue enviada a <Sulay.Henao@icbf.gov.co>; Martha Elena Jurado Montalvo <MARTHA.JURADO@icbf.gov.co>; Diana Carolina Gil Betancourt <Diana.Gil@icbf.gov.co>; procesosjudiciales@procuraduria.gov.co; cgr@contraloria.gov.co; secretariadespacho@personeriacali.gov.co; tlavoc@defensoria.gov.co; septimodia@caracoltv.com.co; en ningún momento fuimos notificados y esto evidencia el afán de algunas de las madres comunitarias de obstaculizar el proceso y no favorecer el dialogo y conciliación que permita la construcción de planes de mejora para un optima prestación del servicio.*

Se evidencia que envían información a medios de comunicación y a diferentes entidades públicas y privadas sin fundamentos y sin pruebas legalmente constituidas con el afán de dañar el buen nombre de la entidad. Es el Centro Zonal los llamados acá a mediar y lograr que entre todos los actores que integran la modalidad se logren acuerdos que permitan garantizar todos los procesos a entera satisfacción. Esta respuesta figura en el folio 111 del escrito de Descargos.

Hecho 13: Se respondió lo siguiente: *"El día 13 de marzo de 2023, la suscrita supervisora de contrato le solicita a la coordinadora del centro zonal Ladera, designar al equipo de apoyo a la*

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

supervisión para realizar visitas a hogares comunitarios entre el 14 y el 21 de marzo de 2023, con el fin de verificar y hacer seguimiento a los alimentos que se encuentran en las unidades de servicio, teniendo en cuenta los compromisos de mejora que ha asumido la EAS Corporación Dignificar ante la supervisión y ante las madres comunitaria como consta en Acta No 05 de 2023 del 21 de febrero de 2023.

Se incorporan a la presente solicitud, 15 actas de visitas realizadas por el equipo de apoyo a la supervisión del ICBF Centro zonal Ladera, las cuales corresponden al ANEXO No. 20.

Al respecto de las 15 visitas incorporadas no corrieron traslado de la prueba, no conocemos el contenido de las actas sobre las que se soportan los hechos descritos, por lo que en fecha 11 de abril como operador solicitamos el acceso a la información mediante derecho de petición en comunicación electrónica."

Hecho 14: Por parte de la Corporación Dignificar, se respondió lo que se transcribe:

Si bien este es un hecho superado porque a la fecha el Centro Zonal ya tramitó y se pagó la cuenta número 3, se aclara lo siguiente:

- 1. El tiempo estimado por la supervisión del contrato fue de 27 días para el cargue del 100% del aplicativo cuéntame, lo cual no es un tiempo razonable para el cargue de la totalidad y es de conocimiento del Centro Zonal.*
- 2. Es cierto que, al momento de presentar la oferta la Representante Legal aportó FORMATO DECLARACIÓN JURAMENTADA REQUISITO DE VERIFICACIÓN-TALENTO HUMANO ADICIONAL de fecha 18 de noviembre de 2022, mediante el cual presenta "ofrecimiento de vincular a un profesional en nutrición y dietética con una dedicación del 100% durante los meses de ejecución del contrato de aporte en caso de resultar seleccionado en la presente invitación, y con cargo al presupuesto de la entidad que representa y para desarrollar las actividades señaladas en la resolución 4734 de 2022 del ICBF", se informa que a la fecha se ha cumplido a cabalidad con la declaración, es decir, que durante la ejecución del contrato se ha contado con una nutricionista y dietista, se aporta evidencia:*

La evidencia conforme a este hecho que se contestó por parte del operador, contentivas de contratos de prestación de servicios se encuentran en imágenes obrantes a folios 126 y 127 del escrito de descargos.

Hecho 15: La corporación Dignificar, respecto a este hecho, contestó lo siguiente:

"Frente a este hecho se denota el poco interés de llegar a una solución que no afecte la atención de los niños y niñas, puesto que en todo momento se busca el ánimo sancionatorio ante un proceso que debería mediar a través de la conciliación entre los actores que participan en el proceso, siempre primando el interés del niño y niñas por encima de cualquier situación de índole administrativa, financiera, logística o personal.

Se evidencia en el acta en el cuál interviene la Supervisora y el equipo de la Corporación Dignificar, que se presentan dudas frente a la responsabilidad de la nutricionista del Centro Zonal, como se evidencia a continuación:

Se toma texto exacto del documento enviado por la supervisión:

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

"El doctor Santiago, preguntó sobre la responsabilidad de la nutricionista el CZ, ante lo cual la supervisora, comentó que para este contrato, la EAS ofertó un perfil de nutricionista, la cual está a cargo de hacer los seguimientos correspondientes, incluyendo lo concerniente al proveedor (calidad e inocuidad de los alimentos entregados), seguimiento nutricional: identificar los niños con Desnutrición aguda para esta labor, no se realiza exclusivamente con el aplicativo Cuéntame, porque en los formatos de captura se puede revisar y clasificar el estado nutricional con los datos; se recordó que a la fecha de la reunión la EAS no tenía al día las tomas en el aplicativo Cuéntame, y este incumplimiento fue una de las causales que impidió el trámite programado contractualmente".

En virtud de lo anterior, se evidencia que no se da respuesta a la responsabilidad de la nutricionista que hace parte del Centro Zonal Ladera y se responde frente a la nutricionista de la Corporación, lo cual no deja claridad y deja toda la responsabilidad a la nutricionista que hace parte del equipo de la Corporación, teniendo en cuenta el poco acompañamiento por parte del equipo de supervisión a la entidad que corresponde." Folio 134

Hecho 16: Se respondió que: *"Es incierto, puesto que no nos dieron traslado del informe de las visitas realizadas el día 29 y 30 de marzo, por lo cual, vulnera el derecho a la defensa.*

La CORPORACIÓN DIGNIFICAR, el día 21 de abril de 2023 realizó solicitud de dicho documento, el cual a la fecha no se ha remitido y esto impide que manifestemos las consideraciones y el derecho a la defensa que como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso". La Respuesta se encuentra en el folio 136 a 137.

Hecho 17: La corporación Dignificar respondió lo que se transcribe o resume, respuesta que se encuentra en el folio 139 hasta el 145:

"Frente a la entrega del Alimento de Alto Valor Nutricional-AAVN del mes de diciembre. Se aclara que entre el ICBF y la Corporación Dignificar se legaliza el contrato el 19 de diciembre de 2022, es por ello que aclaramos lo siguiente:

1. Para el mes de diciembre de 2022 el ICBF realizó entrega del Alimento de Alto Valor Nutricional-AAVN, al operador anterior, es decir, Coomhogar. 2. El operador saliente Coomhogar, tenía en su bodega el Alimento de Alto Valor Nutricional-AAVN el cual entregó personalmente a las madres comunitarias de Ladera y Yumbo. 3. Al ser el operador saliente Coomhogar el encargado de realizar la entrega, es el llamado a realizar la debida documentación de entrega de acuerdo al Manual Operativo y los diferentes lineamientos.

Es por ello, que la Corporación Dignificar no tiene ninguna responsabilidad sobre el Alimento de Alto Valor Nutricional-AAVN correspondiente al mes de diciembre de 2022.

Se aclara que el 27 de junio de 2023 siendo las 10:05 am, se realizó el envío de informe del AAVN, se comparte evidencia."

Hecho 18: Se respondió lo siguiente: *"Es parcialmente cierto, si bien desde la Corporación se realizó el envío del derecho de petición al cual se obtuvo respuesta el 14 de abril de 2023 mediante correo electrónico, en el cual se establece que por el peso de las evidencias no pudieron ser adjuntados, sin embargo, comparten enlace (Link) donde presuntamente se pueden*

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

evidenciar las actas de visitas, sin embargo, como se corrobora en las capturas contiguas no se permite el ingreso con el enlace (Link) designado."

La respuesta en su integridad figura a partir del folio 147 al 149.

Hecho 19: Se respondió al momento de rendir los descargos la Corporación Dignificar tal y como se transcribe:

"El día 19 de abril de 2023 5:29 p. m. se recibe correo electrónico de lauradaniv330@gmail.com, dirigido a la Corporación Dignificar a los siguientes correos: hcb.cali1@corporaciondignificar.edu.co Betsycaicedos529@gmail.com; saravanega@gmail.com y a la supervisora al correo: MARTHA.JURADO@icbf.gov.co con el Asunto: REPORTE DE INCONFORMIDAD CON ALIMENTOS Y OTROS con 2 (dos) folios anexos, donde menciona:

El acta de visita de inspección sanitaria de fecha viernes 21 de abril 2405 aplicada al HCB mis horas felices como sigue indica lo siguiente" Folio 151 del escrito de descargos.

Respecto a la visita del 21 de abril de 2023, realizada por la Secretaría de Salud Pública Municipal, dice la Corporación Dignificar lo siguiente:

"Acta de desnaturalización 00814

En consideración de los aspectos descritos en el acta de inspección sanitaria y en el acta de desnaturalización, no se logra evidenciar el procedimiento técnico aplicado por los intervinientes competentes para determinar que el recibo del producto se dio a temperatura ambiente.

No se logra evidenciar en qué condiciones de almacenamiento encontraron el producto.

Cuál es el criterio técnico consistente con la norma empleado para la determinación de la desnaturalización de los alimentos indicados en el acta.

Los criterios esbozados frente al argumento de la queja que indica recepción de alimentos a temperatura ambiente, sin aplicación de práctica de toma de temperatura y la exigencia de entrega de producto en congelación contravienen la guía técnica del componente de alimentación y nutrición transversal a la operación del servicio cuando como ya lo hemos indicado define.

No se observa en el formato definido por el operador y consensuado con las madres comunitarias registro alguno de situación de recepción de alimentos que describa y/o sugiera la entrega de alimentos a temperatura ambiente.

El rutero ubica la unidad de servicio entre las primeras de la ruta de entrega de lo que se puede inferir tiempo entre despacho y recepción que no advierte riesgo además de que los alimentos son despachados en condiciones de idoneidad que permiten conservar la cadena de frío.

A la par con esta visita de inspección se cuenta con visita de inspección sanitaria a la bodega de despacho de alimentos con un día de anticipación a la fecha de la visita la cual aporte como prueba con concepto dentro de parámetros favorables y en las que se especifica verificación de los requisitos de temperaturas Acta 1614 del 20 de abril de 2023.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Dicha visita en su resultado entre otros aspectos de interés y relacionados con las presuntas situaciones inherentes a etiquetados especifica.

En este contexto se desconoce las situaciones sobre las que se soporta la queja de recepción de alimentos a temperatura ambiente, se estima la evidencia de visita de inspección el día anterior a bodega en condiciones de idoneidad, se evidencia la recepción de los alimentos y demás con los que se desvirtuar el presunto riesgo de ETA."

Todo lo anterior, se encuentra visible a folios 151 a 159 del escrito de Descargos.

Hecho 20: Se afirmó por parte de la Corporación Dignificar lo siguiente:

"El 25 de abril de 2023, la supervisora de contrato envía correo electrónico a la representante legal de la Corporación Dignificar al correo: gerencia@corporaciondignificar.edu.co y donde se solicita información sobre las acciones de la EAS, ante los resultados de las visitas de la secretaria de Salud Pública Municipal, a los hogares comunitarios entre el 19 y el 21 de abril:

Buenos días, En calidad de supervisora del contrato 76008532022 le solicito por favor rinda informe sobre los correos anexos de los cuales se recibió copia en esta supervisión, entre el 19 y el 24 de abril de 2023. Mediante estos correos, varias madres comunitarias le informan a usted que no cuentan con los alimentos necesarios para cumplir con la minuta de las semanas del 17 al 21 y del 24 al 28 de abril. Es de anotar que se observa que en algunas uds hubo la visita de la secretaria de Salud Pública Municipal, quienes encontraron alimentos no aptos para el consumo de los niños, o con inadecuadas condiciones de conservación al momento de la entrega en la uds y por lo tanto, eran un riesgo para el consumo de los niños, procediendo a la "desnaturalización" de los alimentos, lo cual implica que los hogares quedaron sin los insumos para la atención de los niños y niñas, por falta de calidad y cantidad de los alimentos. Por favor informar las acciones tomadas desde su entidad, y las correcciones realizadas a la situación encontrada por la secretaria de salud municipal. Se requiere conocer si los alimentos fueron reemplazados y las unidades cuentan con insumos para la atención de los niños esta semana. Por favor dar respuesta el día de hoy.

Fue modificado el proveedor de carne y queso y reportado en el formato de proveedores al centro zonal, anexo soporte proveedores del envío en el mes de julio.

Se anexa como evidencia los RAM que acreditan la prestación del servicio

En consideración a los aspectos definidos en el marco de la asistencia técnica cuando indica:

ASISTENCIA TECNICA

PROCESO DIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO GUÍA PARA EL DESARROLLO DE LA ASISTENCIA TÉCNICA EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

La 5.1.2. Fase II. Identificación de necesidades por nivel

Con base en las orientaciones dadas por las dependencias de la Sede de la Dirección General, en esta fase cada nivel (Nacional, Regional, Zonal) del Instituto debe identificar y priorizar las

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

necesidades, inquietudes y expectativas de asistencia técnica de sus partes interesadas, para lo cual conforme a su competencia debe tener en cuenta insumos como:

Informes de supervisión a operadores, entidades administradoras del servicio y unidades de servicio que ejecutan el Servicio Público de Bienestar Familiar. ✓ Informes de acciones de inspección a entidades administradoras del servicio público de bienestar familiar. ✓ Informes de auditoría interna o externa, informes de Revisión por la Dirección o informes de visitas de seguimiento.

Al inicio de la operación El ICBF A través de sus supervisiones tras el conocimiento recurrente de presuntos incumplimientos documentados por grupos particulares de madres comunitarias, no han actuado en las acciones de asistencia técnica que permitan al operador con el respectivo acompañamiento y en caso que aplique efectuar las acciones que apunten a la garantía de la prestación de los servicios con oportunidad y calidad.

No se han reafirmado acciones de temas sanitarios y demás aplicables asociados a las reclamaciones más frecuentes.

Y dado que hemos documentado que las madres comunitarias han estado expuestas a procesos desde el operador que con las presuntas situaciones inherentes a grado de maduración de frutas se documentaron en las visitas de inspección sanitaria, se espera que la observancia del precepto, el centro zonal actué frente a su alcance contractual en el marco de asistencia técnica y reforzamiento de los temas ya abordados en la operación.

De esta solicitud fue consultado a la Supervisora del contrato frente al alcance de las actividades del nutricionista del centro zonal en los servicios comunitarios sin una respuesta afortunada de su parte. Sin embargo, ante el panorama y la evidencia de la capacitación ejecutada se espera sea considerado como acciones de asistencia técnica además de los requerimientos actividades de cualificación que impacten de manera directa en el bienestar de nuestros niñas y niños."

Tal contestación se encuentra a partir del folio 160 al 161 del escrito de Descargos.

Hecho 21: Se dijo por parte del Operador que:

"El día 3 de mayo de 2023, se recibe el RECLAMO CON RADICADO SIM No. 1763571865 mediante el cual ICBF en la Línea Nacional, recibe Reclamo de la Secretaria de Salud Pública Municipal de la Alcaldía de Cali con 48 folios. La petición se radica en la Línea Nacional en los siguientes Términos:

Específicamente se indica en la comunicación de la secretaria de salud que se remite para seguimiento por parte del ICBF "Este documento fue remitido a la Dirección Regional Valle y al CZ Ladera con el fin de dar respuesta a la Secretaria de Salud Pública Municipal de la Alcaldía de Cali sobre el seguimiento a la entrega de alimentos de la Corporación Dignificar a los hogares comunitarios. ANEXO 35"

Como se evidencia en el número de visitas ejecutadas el operador se encuentra en disposición constante de recibir el acompañamiento del ICBF en las unidades de atención, situación que no es contraria a la solicitud que le es encargada por parte de la secretaria de salud.

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Al respecto de los presuntos incumplimientos citados es necesario considerar el acta de comité extraordinario No. 5 de 21 de febrero de 2023, misma que se encuentra citada a hecho 4 y siendo coherentes con las realidades territoriales, la supervisora del contrato indica y conceptúa lo siguiente:

Frente al transporte informa que: "... hay unos sectores en particular donde este camión no ingresa fácilmente tanto por un tema de vías como por ser sectores de alto nivel de inseguridad por lo que se apoyan en una camioneta que lleva más cerca de la casa de las madres comunitarias, los alimentos. Las entregas están programadas los días jueves y viernes.

En este sentido la supervisora manifiesta que ese sistema funciona siempre y cuando el tiempo que transcurre entre un transporte y la llegada de los alimentos a la casa de la madre comunitaria, no afecte la cadena de frío por lo que debe darse en un muy corto tiempo.

Es preciso solicitar dar valor a esta prueba y/o decisión y con ella desvirtuar la percepción manifestada en la comunicación citada ha HECHO 21, más aún cuando es una decisión tomada en espacio de comité extraordinario. Es relevante como sustento legal reitera que el Anexo Orientaciones para la Realización de los Comités Técnicos Modalidades de Educación Inicial en el Marco de la Atención Integral del ICBF indica 3.1 COMITÉS TÉCNICOS OPERATIVOS- C.T.O: Es la instancia encargada de coordinar acciones y apoyar el seguimiento técnico, administrativo y financiero del contrato o convenio, y validar los procesos y procedimientos requeridos para la adecuada prestación del servicio, en este sentido el mismo sesiona con una entidad administradora del servicio para el seguimiento de un contrato de aporte. El comité podrá sesionar ordinaria o extraordinariamente.

Los comités técnicos operativos en el marco de contratos de aporte son una instancia legítima para la toma de decisiones y aprobaciones técnicas, operativas, administrativas y financieras para la ejecución contractual e implementación del servicio.

Es concluyente que la decisión que avala los aspectos inherentes al transporte de alimentos fue tomada en el marco del espacio que por excelencia es el considerado por el ICBF instancia legítima para la toma de decisiones y aprobaciones técnicas, operativas, administrativas y financieras" ...

En igual sentido, y al haber culminado el operador con los descargos por cada hecho, se manifestó por su parte sobre la Improcedencia de la Sanción por cuanto Resulta Desproporcionada y poco razonable al confrontar los hallazgos reportados con la magnitud de la operación; que en cuanto al anuncio de la Dirección Regional como sanción a imponer, a su juicio, imponer una sanción de esta naturaleza a la Corporación Dignificar constituiría un claro abuso del poder por parte de la Dirección Regional, pues la misma resultaría desproporcionada e irracional, si se tiene en cuenta que los hechos narrados no permiten en su desorden de tipo, no determina un nexo causal entre el incumplimiento, que hay que tener en cuenta que algunos resultaron desvirtuados y otros debidamente subsanados.

Consideró la Corporación que los Derechos de los niños y adolescentes beneficiarios del programa ejecutado por Dignificar, nunca han estado en peligro y que los fines del Sistema

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

Avenida 2 Norte 33AN -45
Teléfono: 4882525

Línea gratuita nacional ICBF
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Nacional de Bienestar Familiar han estado siempre resguardados y que la actuación de su representada, en términos generales, ha sido siempre diligente y que lleva más de 20 años operando el programa sin llamado de atención alguno y que no existe soporte jurídico, fáctico ni probatorio para suspenderle o cancelarle la Personería Jurídica que desde hace varios años ostenta.

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

"Solo en gracia de discusión, para el evento en el que el ICBF decida persistir caprichosamente en sancionar a mi representada, la cual estamos seguros no es acreedora de la drástica sanción anunciada, solicitamos se tenga en cuenta lo preceptuado en el artículo 50 del CPACA y se morigere la sanción, degradándola al reproche menos drástico, como puede ser la amonestación escrita o como lo hemos demostrado todo fueron unos hechos ya superados

Para el efecto, la dirección regional deberá tener en cuenta que mi defendida con su actuación no generó daño alguno a los intereses y bienes jurídicos tutelados por el Código de la Infancia y la Adolescencia; no obtuvo para sí o para un tercero ningún beneficio económico; que nunca ha sido sancionada en el ejercicio de su importante función y que por el contrario ha demostrado durante años diligencia y prudencia a la hora de atender los deberes y obligaciones que los lineamientos y manuales del programa y la ley que le imponen el contrato y las licencia"

Una vez terminada la intervención de hecho por hecho que perduró por espacio aproximado de dos días, la Corporación Dignificar, solicita se tengan en cuenta las siguientes pruebas documentales:

1. RAM FERBREO. 2. DESIGNACION DE SUPERVISOR. 3. ACTA DE REFLEXION PEDAGOGICA 4. CORREO DE NOTIFICACION DE REALIZACION DE CAMBIO DE CRONOGRAMA DE REFLEXION PEDAGOGICA FEBRERO. 5. CORREO DONDE NOS DAN LOS DATOS DEL OTRO OPERADOR 6. CERTIFICADO DE MANIPULACION DE ALIMENTOS 7. FOTOS DEL PROCESO DE ALIMENTACION 8. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 28/06. 9. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 27/06. 10. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 28/06. 11. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 20/02. 12. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 07/02. 13. REMISIONES DE MARIBEL JURADO. 14. DOCUMENTOS DEL PROVEEDOR.

15. ACTAS DE REPOSICION DE LA CARNE. 16. EVIDENCIA DEL CORREO DONDE SE NOTIFICA EL PROVEEDOR DE ALIMENTACION DEL CENTRO ZONAL LADERA. 17. RAM. 18. PANTALLAZOS DONDE SE NIEGAN A RECIBIR ALIMENTACION. 19. SOPORTE DE ENVIO DE REQUERIMIENTO. 20. SOPORTE DE RESPUESTA A REQUERIMIENTO. 21. SOPORTES QUE SE ADJUNTATON A LA RESPUESTA INICIALMENTE DADA AL REQUERIMIENTO. 22. CERTIFICADOS DE CALIBRACIONES. 23. HOJAS DE VIDA DE NUTRICIONISTAS DEL CENTRO ZONAL LADERA. 24. CONTRATOS SUSCRITOS CON NUTRICIONISTAS DEL CENTRO ZONAL LADERA. 25. DERECHODE PRETICION SOLICITANDO EL ACTA DE COMITÉ REGIONAL. 26. INFORME DE BIENESTARINA 27. COMRPAS LOCALES. 28.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

RESPUESTA A DERECHO DE PETICION CZ LADERA, DONDE ADJUNTA LINK ERRONEO QUE NO PERMITE QUE VEA LA INFORMACION. 29. SOPORTE DE LA BALANZA. 30. SOPORTE DE VISITA DE SECRETARIA DE SALUD A BODEGA. 31. DECLARACION JURAMENTADA DEL TRANSPORTADOR DEL CENTRO ZONAL LADERA. 32. DATOS DE PROVEEDORES. 33. REPOSICION DE CARNE. 34. RAM ABRIL. 35. FOTOS DEL PROCESO DE ALIMENTACION. 36. PANTALLAZOS DONDE SE EVIDENCIA LAS PRESIONES PARA CONTRATAR A GRACIELA. 37. PANFLETO.

Como prueba testimonial, se solicitó la declaración de:

- **EIDY NATALIA MINOTTA BURGOS** identificada con cedula de ciudadana 1.144.027.816 y **KATERINE MOSQUERA CARDONA** identificada con la cedula de ciudadanía 1017220344 las cuales fueron prestadoras de servicios en la bodega principal en el Valle del Cauca en los meses de febrero y marzo de 2023, quienes puede dar fe para la época de los hechos y explicar de forma clara y precisa como se realizó la entrega en las unidades de servicio de ladera.
- **MONICA ESTER MOSQUERA MARMOLEJO** identificada con cedula de ciudadana 1020416783, prestadora de servicio como profesional nutricionista para la época de los hechos, podrá dar fe y explicar de forma clara y precisa de capacitación de madres comunitarias en manipulación de alimentos, riesgos y manejo de ETAS, socialización de la minuta, presentación de minuta ante el centro zonal y todo lo concerniente al área nutricional.
- **ALBERTO MUÑOZ** identificado con cédula de ciudadanía 16603691, conductor, puede dar fe y explicar de forma clara y precisa como es el proceso de entrega y distribución de los alimentos en ladera, dificultades a nivel logístico, problemáticas sociales de la zona situación de seguridad de ladera, estado de las vías del sector y dificultades dentro del proceso.
- Las señoras madres comunitarias de Dagua: **ANA DELIA VIAFARA DELGADO** identificada cedula de ciudadanía 29400065, y **ADRIANA SINISTERRA** identificada cedula de ciudadanía 66911931 las cuales puede dar fe de la entrega de los alimentos la y calidad de los mismo el trabajo que ha realizado la CORPORACIÓN DIGNIFICAR.

B. Descargos de la Aseguradora Solidaria de Colombia

Se concedió el uso de la palabra al apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, para que rindiera descargos, aportara pruebas y solicitara la práctica de las pruebas que considerara útiles, pertinentes y conducentes, procediendo a presentar los Descargos en el sentido de coadyuvar los presentados por la Corporación Dignificar, así como adelantando la petición de pruebas documentales.

Igualmente manifestó que se estaba ante la Inexistencia de Acreditación del Siniestro, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca, carece de competencia para adelantar el presente trámite administrativo sancionatorio y que los hechos del presunto incumplimiento se encuentran debidamente subsanados por cuenta de la Corporación Dignificar.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Así mismo, solicita respecto al informe de supervisión con que se sustenta la actuación administrativa, una prueba por informe conforme lo establece el artículo 275 del C.G.P, en el sentido de establecer si los 21 hechos contenidos en el informe de supervisión aún persisten.

C. Práctica de Pruebas

En la audiencia se recibieron descargos durante los días 2 y 3 de agosto de 2023, la que fue suspendida hasta el 4 de agosto de 2023, fecha en la cual fuese proferido el auto de pruebas No 1 de la misma fecha, donde se decretaron e incorporaron las pruebas solicitadas por la Corporación Dignificar (las que se encuentran en el repositorio con el siguiente Link de acceso FS VAL - PRUEBAS APORTADAS CORPORACIÓN DIGNIFICAR - Todos los documentos (sharepoint.com)) en las que se encuentran 17 carpetas, link al que tienen acceso las partes, así como el decreto de las pruebas solicitadas por Aseguradora Solidaria, disponiendo también requerir a la supervisión del contrato a efecto de que informara si había lugar a la actualización del informe a lo que respondió positivamente dentro del término otorgado para ello.

En el auto en mención, la Dirección Regional Valle del Cauca decretó también pruebas de oficio, solicitando la declaración o testimonio de las siguientes personas:

- Carol Isela Ruiz, profesional de asistencia técnica del Centro Zonal Ladera.
- Julie Natalia Díaz, Nutricionista del Centro Zonal Ladera
- Andrea Barrios Arcila, Apoyo de Equipo de Supervisión
- Sandra Lorena Hurtado, Apoyo al equipo de Supervisión del Contrato.

Las pruebas Testimoniales decretadas en cuanto a la Corporación Dignificar se refiere, fueron las siguientes:

- Edith Natalia Micolta Burgos, c.c. 1144027816 - como responsable de Bodega
- Catherine Mosquera Cardona, c.c. 1017220344 - responsable de Bodega.
- Mónica Esther Mosquera Marmolejo, c.c. 1020416783, Profesional Nutricionista
- Alberto Muñoz, c.c. 16603691 en calidad de Conductor – Transportador.
- Ana Delfina Diafara Delgado, c.c. 2900065 en Calidad de madre comunitaria.
- Ana Sinisterra, c.c. 66911931 en calidad de madre comunitaria.

Al comunicar en audiencia el Auto de Pruebas, manifestó el apoderado de la Corporación Dignificar haber omitido por error involuntario solicitar incluir los siguientes testimonios:

-LUIS ORLANDO GIRALDO identificado con cedula de ciudadanía 16622011 conductores, puede dar fe y explicar de forma clara y precisa como es el proceso de entrega y distribución de los alimentos en ladera, dificultades a nivel logístico, problemáticas sociales de la zona situación de seguridad de ladera, estado de las vías del sector y dificultades dentro del proceso.

-Las madres comunitarias **Sirley Cataño** cc 24589733, **Martha Arroyave** cc24579924, **Nora Rosario Ortiz Lara** 31.832.768 de Cali, **Ana Elsa cárdenas** cc 31938576, las cuales pude dar fe de la entrega de los alimentos la y calidad de los mismo el trabajo que ha realizado la CORPORACIÓN DIGNIFICAR.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

-La señora madre comunitaria: **YENI BOTINA** identificada con cedula de ciudadanía 66879129, **FLOR MARIA MONTAÑA OLIVEROS** C.C 66764671 y **ANA RUTH SANCHEZ RODRIGUEZ** CC. 25527117, la cual puede dar fe del proceso político y sindical que un grupo de madres comunitarias del centro zonal ladera.

La señora **SARA VANEGAS CARDOZO** con cedula de ciudadanía 31970970, administradora de la bodega, da fe del proceso de entrega de alimentación.

Por lo cual, en el mismo espacio, procedió la Dirección Regional Valle del Cauca en afirmar que la etapa para elevar dicha solicitud ya había sido agotada, por lo tanto, no se accedió a la misma, evidenciando también que ya existían testimonios decretados en igual calidad y para el mismo fin de los que se pretendía incluir, posición la cual no es objetada por parte de los apoderados, por encontrarse ajustada a la norma procedimental.

Todas las pruebas solicitadas por las partes, en la debida oportunidad procesal, fueron decretadas, y practicadas en audiencia virtual programadas o realizadas en los días 9, 14 y 25 de agosto del año 2023, es decir, que en dichas fechas se escucharon a completitud las declaraciones de todos los testigos.

En igual sentido se corrió traslado a la Corporación Dignificar y a la Aseguradora Solidaria del informe de supervisión, lo anterior conforme lo dispuesto en los artículos 275, 276 y 277 del Código General del Proceso; las partes solicitantes de la prueba, dentro del término de Ley solicitaron su aclaración, complementación o ajuste, por lo cual la Dirección Regional Valle del Cauca procedió a dar trámite a lo solicitado, según lo previsto en el capítulo X del C.G.P.

Mediante correo electrónico del 14 de septiembre de 2023, enviado por la Coordinación del Grupo Jurídico de la Regional Valle, se dispuso a citar a los intervinientes para continuación de audiencia, a la citación se le adjuntó el informe de supervisión – actualización aclarado, comunicándoles que la audiencia se reprogramaría para la fecha (18 de septiembre de 2023 08:30 am) advirtiéndoles que, en el desarrollo de la audiencia se les concedería el uso de la palabra a efecto de que presenten alegatos sobre las pruebas decretadas y practicadas, y proferir decisión de fondo.

Siendo el 18 de septiembre de 2023, 08:30 am, se reanuda audiencia para los efectos dispuestos anteriormente.

En ese orden de ideas, se concedió el uso de la palabra a los intervinientes en mención a efecto de que presentaran los Alegatos de conclusión que a bien tuvieran, en primer lugar al apoderado de la Corporación Dignificar, momento en el cual, en su lugar, procedió el apoderado en presentar Incidente de Nulidad, tramitado mediante Auto No. 3 de la fecha, y consecuentemente, solicitud de Revocatoria Directa, tramitada por la Dirección Regional mediante Auto No. 4 de la misma fecha y por la Dirección General mediante Auto No. 5 de igual fecha.

Por lo anterior, se le concedió nuevamente el uso de la palabra a efectos de que adelantara los alegatos de conclusión en comento.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Intervención Corporación Dignificar – Alegatos de Conclusión: Inicia su intervención recordando al Despacho los fundamentos jurídicos - procesales establecidos en el artículo 47 del CPACA.

Manifestó que los derechos fundamentales al debido proceso que le asisten a su representado Corporación Dignificar, se encuentran vulnerados por parte de la Dirección Regional Valle del Cauca, pues en el procedimiento que nos ocupa, no se determinó una conformación clara de los cargos, violando con ello el principio de legalidad.

Que no se ha podido probar de manera clara, concreta y precisa, que su representado haya vulnerado derechos, que no se hizo un análisis de forma en cuanto a las pruebas y los cargos, pues ello debe ser determinante en el estudio de las pruebas y que al no haber obrado de conformidad, entonces el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está vulnerado el derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Que no se ha probado la lesividad que se anuncia en el informe de supervisión, en la citación, ni en el informe de supervisión puesto en conocimiento el día 14 de septiembre de 2023, ya que en ellos se determina conducta, hechos y sanción pero que no se encuentra confrontados ni conformados.

Que los hechos planteados en el informe son de oídas, que no existe prueba de su existencia y que por tanto no está demostrado o no hay título de dolo ni culpa, que no hay prueba de culpabilidad conforme sentencia de la corte constitucional del año 2004 T-1093 de 2004.

Que la supervisión no utilizó el instrumento para verificar los hechos y que esta situación vulnera los derechos fundamentales de su representado, pues dentro del estado social de derecho no es permitido la ausencia de conformación del hecho o cargo único.

Que por el tiempo que se le otorgó para alegatos, no pudo hacer pronunciamiento expreso sobre cada hecho ni sobre las pruebas aportadas en el informe de supervisión actualizado y de ello dejó constancia, afirmando además que el informe no cumple con los criterios fácticos solicitados, pues los hechos consignados son diferentes.

Que la supervisora del contrato carecía de competencia para hacer requerimientos en enero y febrero por no estar comunicada su designación conforme a la ley.

Intervención Aseguradora Solidaria – Alegatos de Conclusión:

Hace referencia a disposiciones legales respecto a las etapas probatorias y sobre la necesidad de la prueba conforme lo dispone el artículo 42 del CPACA en concordancia con el artículo 164 del C.G.P, en el sentido de que la decisión que se tome debe estar basada en la prueba, carga que recae en cabeza la Dirección Regional Valle.

Hizo pronunciamiento respecto a las pruebas practicadas, que los inconvenientes presentados obedecen a situaciones ajenas al operador.

Que existe en las declaraciones de los testigos de oficio decretados un común denominador respecto al proceso interno para el trámite de PQR.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Que para resolver las PQR no hicieron participe a Dignificar, que el trámite de PQR se sustentan en la buena fe y que por tanto no hay mecanismo de verificación para así tener certeza absoluta respecto a las PQR radicadas por las madres comunitarias, las cuales no fueron llamadas por la Regional, pero si por dignificar.

Concluyen ambos operadores sus alegatos solicitando el archivo de la presente actuación.

III. MATERIAL PROBATORIO

Sin perjuicio de todas las pruebas decretadas y practicadas conforme se especificó en antelación, para soportar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales previstas en el contrato de aporte No 76008532022, la supervisora de dicho contrato, al momento de solicitar al Grupo Jurídico el inicio del proceso administrativo sancionatorio aportó los siguientes documentos, los cuales fueron trasladados con la citación a audiencia del Literal a y b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 al operador y aseguradora así:

Pruebas decretadas y practicadas del ICBF – Supervisión del Contrato:

Anexo 1. correo electrónico de fecha 31 de enero de 2023, con el Asunto: Inicio de la atención a los beneficiarios contrato 76008532022

Anexo 2. correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2023, con el Asunto: RV Inicio de la atención a los beneficiarios contrato 76008532022

Anexo 3. Oficio de fecha 31 de enero de 2023, con el asunto: inicio del servicio febrero 2023, de la Unión sindical USTRIVIM

Anexo 4. Correo electrónico de fecha 1 de febrero de 2023, con el asunto Comunicado No. 1, del sector Alto Jordán

Anexo 5 correo electrónico de fecha 1 de febrero de 2023 con el asunto suspensión del servicio del sector prados del sur

Anexo 6. Correo electrónico de fecha febrero 20 de 2023 con el asunto petición madres comunitarias.

Anexo 7. 4 Actas de visita de supervisión a las Unidades de Servicio de HCB Pitufos Alegres, El castillo, Daniel el Travieso y Ratón Mickey

Anexo 8. Acta No. 05 de reunión extraordinaria de fecha 21 de febrero de 2023.

Anexo 9. Oficio de 22 de febrero de 2023 de la Corporación Dignificar a la supervisora de contrato con el asunto: Entrega de productos que presentaron inconvenientes por la cadena de frío de los cárnicos en la entrega de alimentos para la presente semana.

Anexo 10. Correo electrónico de fecha 24 d febrero de 2023, del sector Bajo Aguacatal con el asunto: carta solicitud respuestas mercado Dignificar.

Anexo 11. Correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2023, con el asunto Comunicado de No Atención de 5 sectores de hogares comunitarios

Anexo 12. Correo electrónico de fecha lunes 27 de febrero de 2023, con el asunto: Informe Urgente UDS sin servicio febrero 27 contrato 76008532022

Anexo 13. Correo electrónico de fecha 27 de febrero de 2023 de la Corporación dignificar con el Asunto respuesta a solicitud de centro zonal

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Anexo 14. 6 correos electrónicos de fecha 28 de febrero de 2023 de 33 hogares comunitarios pertenecientes a 6 sectores con el asunto Notificación de No Atención el día 28 de febrero de 2023.

Anexo 15. Correo electrónico de fecha 1 de marzo de 2023, de la supervisora de contrato con el asunto: Atención en HCB del contrato 76008532022 del día 1 de marzo.

Anexo 16. Requerimiento No. 202360003000047641, y así mismo se notifica a la Aseguradora Solidaria del requerimiento, mediante oficio No. 202360003000048191

Anexo 17. respuesta al requerimiento, por parte del Operador Corporación Dignificar mediante correo electrónico desde la cuenta: gerencia@corporaciondignificar.edu.co mediante el cual se anexa el oficio de respuesta

Anexo 18. Acta No. 15, por medio de la cual se realiza asistencia técnica en calidad e inocuidad en los procesos de alimentación en la modalidad Hogares comunitarios de Bienestar a las agentes educativas comunitarias de la Corporación Dignificar con la asistencia de una profesional en nutrición por parte de la EAS.

Anexo 19. Correo electrónico de fecha lunes 13 de marzo de 2023 del sindicato de madres comunitarias USTRABIN. adjunto al correo, se encuentra oficio remitido al Dr Alvaro Gomez Hollman en calidad de director nacional de Primera infancia con copia a entes de control y medios de comunicación.

Anexo 20. 15 actas de visitas de verificación de condiciones de calidad, realizadas entre el 14 y el 22 de marzo de 2023 por el equipo de apoyo a la supervisión del ICBF Centro zonal Ladera.

Anexo 21. Correo electrónico de fecha 21 de marzo de 2023, enviado por la supervisora de contrato a la representante legal informando el no pago del tercer desembolso por incumplimiento de requisitos para pago.

Anexo 22. FORMATO DECLARACIÓN JURAMENTADA REQUISITO DE VERIFICACIÓN- TALENTO HUMANO ADICIONAL firmado por la representante legal CLAUDIA PATRICIA COLORADO VILLA, de fecha 18 de noviembre de 2022.

Anexo 23 correo electrónico de fecha 23 de marzo de 2023, proveniente del Coordinador administrativo de la Corporación Dignificar, Santiago Cano dirigido a la coordinadora del ICBF CZ Ladera Sulay Henao y copia a la supervisión del contrato, reportando novedad con la atención del contrato 853.

Anexo 24 Respuesta emitida por la supervisora del contrato donde se requiere a la EAS para subsanar las causas de la no atención del día 23 de marzo de 2023.

Anexo 25 Acta No. 07 de marzo 23 de 2023 de reunión con la Entidad en la misma fecha, para tratar la situación reportada, las causas y el seguimiento al plan de mejora presentado el 7 de marzo por el mismo asunto.

Anexo 26 Correo electrónico de 31 de marzo de la supervisión al director regional con Informe de Visitas de supervisión a hogares comunitarios del contrato 76008532022, de los días 29 y 30 de marzo.

Anexo 27 Requerimiento No. 202360003000073101 de marzo 29 de 2023

Anexo 28 Correo de abril 11 de 2023, no respuesta al Requerimiento No. 202360003000073101

Anexo 29 Correo electrónico de abril 10 de 2023, proveniente de la corporación dignificar a la supervisión del contrato mediante el cual radica derecho de petición.

Anexo 30. Correo electrónico de abril 14 de 2023 mediante el cual la supervisora de contrato da respuesta al derecho de petición.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Anexo 31. Correo electrónico de abril 19 de 2023, mediante el cual la madre comunitaria del HCB Mis Horas Felices genera Alerta de ETA.

Anexo 32. Correo electrónico de abril 20 de 23, mediante el cual la supervisora radica petición a la Secretaria de Salud Pública Municipal para acciones de Inspección Vigilancia y control de alimentos en los HCB de la Alerta de ETA.

Anexo 33. Correo electrónico de abril 21 de 2023, mediante el cual la madre comunitaria del HCB Mis Horas Felices reporta a la corporación dignificar y a la supervisión el acta de visita y las medidas sanitarias tomadas.

Anexo 34. Correo electrónico de abril 25 de 2023, mediante el cual la supervisora solicita a la EAS informe de las acciones tomadas ante los resultados de las visitas de la Secretaria de salud Pública.

Anexo 35. Reclamo SIM No. 1763571865 mediante el cual la Secretaria de salud Pública Municipal de Santiago de Cali, traslada al ICBF 6 actas de visita de inspección vigilancia y control, con sus correspondientes hallazgos y observaciones para el seguimiento por parte del ICBF.

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

El testimonio de las siguientes personas:

- Carol Isela Ruiz, profesional de asistencia técnica del Centro Zonal Ladera.
- Julie Natalia Díaz, Nutricionista del Centro Zonal Ladera
- Andrea Barrios Arcila, Apoyo de Equipo de Supervisión
- Sandra Lorena Hurtado, Apoyo al equipo de Supervisión del Contrato.

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

- Edith Natalia Micolta Burgos, c.c. 1144027816 - como responsable de Bodega
- Catherine Mosquera Cardona, c.c. 1017220344 - responsable de Bodega.
- Mónica Esther Mosquera Marmolejo, c.c. 1020416783, Profesional Nutricionista
- Alberto Muñoz, c.c. 16603691 en calidad de Conductor – Transportador.
- Ana Delfina Diafara Delgado, c.c. 2900065 en Calidad de madre comunitaria.
- Ana Sinisterra, c.c. 66911931 en calidad de madre comunitaria.

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

1. RAM FERBREO. 2. DESIGNACION DE SUPERVISOR. 3. ACTA DE REFLEXION PEDAGOGICA
4. CORREO DE NOTIFICACION DE REALIZACION DE CAMBIO DE CRONOGRAMA DE REFLEXION PEDAGOGICA FEBRERO. 5. CORREO DONDE NOS DAN LOS DATOS DEL OTRO OPERADOR 6. CERTIFICADO DE MANIPULACION DE ALIMENTOS 7. FOTOS DEL PROCESO DE ALIMENTACION 8. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 28/06. 9. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 27/06. 10. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 28/06. 11. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 20/02. 12. ACTA DE SECRETARIA DE SALUD 07/02. 13. REMISIONES DE MARIBEL JURADO. 14. DOCUMENTOS DEL PROVEEDOR. 15. ACTAS DE REPOSICION DE LA CARNE. 16. EVIDENCIA DEL CORREO DONDE SE NOTIFICA EL PROVEEDOR DE ALIMENTACION DEL CENTRO ZONAL LADERA. 17. RAM. 18.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

PANTALLAZOS DONDE SE NIEGAN A RECIBIR ALIMENTACION. 19. SOPORTE DE ENVIO DE REQUERIMIENTO. 20. SOPORTE DE RESPUESTA A REQUERIMIENTO. 21. SOPORTES QUE SE ADJUNTATON A LA RESPUESTA INICIALMENTE DADA AL REQUERIMIENTO. 22. CERTIFICADOS DE CALIBRACIONES. 23. HOJAS DE VIDA DE NUTRICIONISTAS DEL CENTRO ZONAL LADERA. 24. CONTRATOS SUSCRITOS CON NUTRICIONISTAS DEL CENTRO ZONAL LADERA. 25. DERECHODE PRETICION SOLICITANDO EL ACTA DE COMITÉ REGIONAL. 26. INFORME DE BIENESTARINA 27. COMRPAS LOCALES. 28. RESPUESTA A DERECHO DE PETICION CZ LADERA, DONDE ADJUNTA LINK ERRONEO QUE NO PERMITE QUE VEA LA INFORMACION. 29. SOPORTE DE LA BALANZA. 30. SOPORTE DE VISITA DE SECRETARIA DE SALUD A BODEGA. 31. DECLARACION JURAMENTADA DEL TRANSPORTADOR DEL CENTRO ZONAL LADERA. 32. DATOS DE PROVEEDORRES. 33. REPOSCION DE CARNE. 34. RAM ABRIL. 35. FOTOS DEL PROCESO DE ALIMENTACION. 36. PANTALLAZOS DONDE SE EVIDENCIA LAS PRESIONES PARA CONTRATAR A GRACIELA. 37. PANFLETO.

Pruebas Documentales decretadas a solicitud de la Aseguradora Solidaria (Artículos 275 a 277 C.G.P)

- Informe Actualizado de Supervisión Contractual (Contrato de aporte 76008532022), realizado cumpliendo con lo establecido en los artículos 275, 276 y 277 del Código General del Proceso, el cual consta de 16 folios útiles.

IV. CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

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

"Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse."

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

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

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

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

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

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

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

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

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

V. DISPOSICIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y REGLAMENTARIAS

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

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

El artículo 2 de la Constitución Política Colombiana, prevé como fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, al tiempo que reconoce la primacía de los derechos inalienables a ella; el artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los Derechos de los Niños sobre los derechos de los demás, al establecer a partir del nacimiento del Estado Social de Derecho, que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, son la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, tener una familia, el cuidado y amor, educación y la cultura, la recreación, entre otros, ordena su protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, señalando que también gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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

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

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

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

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

Con estas disposiciones de carácter legal y jurisprudencial que se mencionan en este acápite, la Dirección Regional Valle del Cauca, pretende significar que en virtud del Contrato de Aporte que

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

se suscribe, como en el presente caso que se ha suscrito el contrato de aporte 76008532022 entre el ICBF Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, debe el operador contratar al personal requerido para el debido cumplimiento del objeto contractual como lo son educadores, nutricionistas, madres comunitarias entre otros.

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

Ahora bien, veamos:

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

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

Es decir, realizando un esquema normativo del servicio público de bienestar familiar desde la Constitución, el Código de Infancia y Adolescencia y la reglamentación vigente; desde donde se puede establecer con claridad que la prestación del servicio de atención no hace parte de las funciones del ICBF, y por lo tanto **NO ES POSIBLE LA EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL NI CONTRACTUAL ENTRE LAS MADRES COMUNITARIAS y el ICBF.**

El programa de *Hogares de Bienestar* se ejecuta como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF –; entregándose recursos a las Asociaciones de Padres de Familia de Hogares de Bienestar (organizaciones comunitarias), operadores o Entidades Administradoras del Servicio, mediante *CONTRATO DE APOORTE*. Ello, conforme al artículo 21 de la ley 7 de 1979 “por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”, el cual consagra como una competencia del I.C.B.F., la de “Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.” Contrato de régimen especial exceptivo denominado “Contratos de aporte”.

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

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

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

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

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

El ICBF provee a una Institución de utilidad pública o social los bienes y recursos indispensables para la prestación del servicio total o parcial, actividad que ésta cumple bajo su exclusiva responsabilidad, y a su vez orientan en la ejecución del contrato de aporte y el buen uso de los recursos, efectuando supervisión y seguimiento del cumplimiento del objeto del contrato y la aplicación de las normas técnicas, administrativas y financieras. Por lo tanto, las obligaciones adquiridas por la Asociación o contratista con terceros (sus trabajadores), se realizan con su total autonomía administrativa y presupuestal.

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

VII. HOGARES COMUNITARIOS VINCULADOS CON EL CONTRATO DE APORTE 76008532022 y CUPOS

Conforme al contrato de aporte en mención, a las pruebas debidamente introducidas en la actuación, así como a los informes de supervisión, se tiene que son 178 hogares comunitarios vinculados al contrato, 178 Madres Comunitarias empleadas por el operador, los cupos correspondientes a los hogares comunitarios son 2136, es decir, 2136 niñas y niños entre 0 a 5 años beneficiados con el programa y/o contrato de aporte.

VIII. OBLIGACIONES CONTRACTUALES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS Y FUNDAMENTOS FACTICOS ACREDITADOS

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

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

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

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

2.6. Permitir y colaborar en el ejercicio y desarrollo de las actividades de seguimiento y supervisión del ICBF, entre otras acciones documentando su gestión facilitando el acceso a toda la información y documentación relacionada con la prestación del servicio, respondiendo en el marco del plazo otorgado las solicitudes formuladas, entregando los informes que le sean solicitados, adoptando las recomendaciones y acciones que le sean requeridas."

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

CLÁUSULA 1. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL SERVICIO.

2. OBLIGACIONES DURANTE LA FASE DE IMPLEMENTACIÓN DEL CONTRATO.

2.1. Obligaciones relacionadas con la prestación de los servicios:

2.1.1. Brindar educación inicial en el marco de la atención integral a niñas y niños, en el (los) servicio(s) (según aplique), en las UDS correspondientes al Centro Zonal del contrato, de la respectiva Regional, garantizando los días de atención a los que haya lugar, dependiendo del servicio y lo dispuesto en el Manual Operativo de la Modalidad de atención según corresponda, en cuanto a su estructura operativa, o fracción proporcional a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato de aporte respectivamente.

2.3 Obligaciones del Componente de Salud y Nutrición:

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

2.3.3. Entregar dentro de los dos primeros meses de ejecución del contrato el plan de saneamiento básico (programas de limpieza y desinfección, manejo de residuos sólidos y líquidos, abastecimiento de agua potable y control de plagas y vectores), y manual de buenas prácticas de manufactura - BPM- con los procesos de compra, transporte, recibo, almacenamiento, preparación y distribución de alimentos que apliquen según la Modalidad, de acuerdo con la normatividad vigente y con la Guía técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF.

2.3.4. Notificar al supervisor del contrato dentro de los cinco días siguientes a que tengan lugar, las actualizaciones de los proveedores de alimentos y la información complementaria relacionada con registros y conceptos sanitarios en el formato definido por el ICBF, cada vez que se requiera y/o cambie algún proveedor.

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

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

En lo referido a complementación alimentaria. En el numeral 4.7.2. Calidad e Inocuidad en los alimentos, condiciones básicas de higiene en la preparación y manufactura de alimentos (BPM), en lo referido a "Horarios para el recibo de alimentos: Los horarios de recibo de materias primas, insumos y/o productos deben ser establecidos por el operador del servicio; dicha actividad se debe programar de tal forma que nunca se interfiera con el funcionamiento del servicio de alimentación y contando con el tiempo y recursos suficientes para la inspección y verificación de la cantidad y calidad de los productos y las Condiciones generales para el recibo de alimentos: El manipulador de alimentos debe conocer y verificar el cumplimiento de los criterios mínimos de aceptación para cada grupo de alimentos"

Según el **"MANUAL OPERATIVO MODALIDAD COMUNITARIA VERSIÓN 7** con vigencia actual se presume que se está incumpliendo:

"3.5.1. Fase I - Preparatoria La Fase Preparatoria comprende el inicio de la operación, donde la EAS debe garantizar las condiciones necesarias para dar inicio a la prestación del servicio, que incluye las siguientes actividades: 1. Conformación del talento humano (aplica para todos los servicios de la modalidad) 2. Gestión y articulación interinstitucional (aplica para todos los servicios de la modalidad) 3. Gestión de espacios físicos (aplica para todos los servicios de la modalidad) 4. Formalización de la población a atender (aplica para todos los servicios de la modalidad) 5. Elaboración y presentación del presupuesto (aplica para todos los servicios de la modalidad) 6. Plan para la ejecución de la contrapartida valores técnicos agregados (cuando aplique) 7. **Selección de proveedores de alimentos (aplica para todos los servicios de la modalidad)** 8. Concertación con comunidades étnicas (cuando aplique) En casos excepcionales, las actividades de la fase preparatoria se pueden desarrollar de manera simultánea a la prestación del servicio, únicamente con autorización del comité técnico operativo.

3.5.1.7. Proceso de selección de proveedores de alimentos A fin de garantizar la materia prima a utilizar para el suministro de alimentos, la EAS debe realizar este proceso en concordancia con los aspectos técnicos que determina la normativa vigente para los lugares de expendio de alimentos, estableciendo que las condiciones sanitarias durante los procesos de manipulación de alimentos se den en forma adecuada hasta su recibo en las UDS. Del mismo modo, deben conocer los criterios de calidad de los alimentos a adquirir o fichas técnicas definidas por el ICBF. Entre las orientaciones para establecer los criterios de selección se incluyen aspectos como: a) Criterios estratégicos: ubicación, experiencia y disponibilidad. b) Criterios técnicos: cumplimiento de las fichas técnicas de los alimentos, respuestas al incumplimiento, infraestructura, capacitación del personal, parque automotor, operación, calidad, conceptos sanitarios favorables vigentes, registros sanitarios y alimentos con normas de rotulado y etiquetado. c) Criterios comerciales: precio, servicio al cliente, cumplimiento de los criterios para la selección de proveedores, crédito. Una vez se inicie la ejecución, las EAS deberán diligenciar

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

y entregar al supervisor del contrato o convenio, dentro de los 10 días siguientes al inicio de la atención como máximo, el Formato Listado de Proveedores de Alimentos ICBF, en el que se registre la totalidad de la información. Esta debe ser actualizada y notificada al supervisor o interventor del contrato o convenio, dentro de los 15 días siguientes a la aprobación del nuevo proveedor por parte de equipo técnico de la EAS (financiero, nutricionista, coordinador y quienes consideren necesarios), incluyendo en la actualización la información complementaria relacionada con registros y sus conceptos sanitarios en el formato definido por el ICBF. La EAS tiene como insumo la Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los Programas y Proyectos Misionales del ICBF o el documento que lo modifique, sustituya o haga sus veces, en especial, conforme a lo descrito para el Programa de selección y evaluación de proveedores.

Los proveedores seleccionados por la EAS sean del régimen común, simplificado o especial, deberán cumplir con los requisitos de ley correspondientes a la transacción realizada (factura, documento equivalente u otros soportes contables, RUT actualizado, certificado de cámara de comercio, entre otros). Cuando los alimentos utilizados en las UDS sean obtenidos en la Red de Bancos de Alimentos de Colombia, para la legalización de cuentas los soportes que se validarán son:

1. Certificado de aporte solidario emitido por el Banco de Alimentos para el proceso de recuperación y disposición de alimentos, el cual soportará la transacción de los recursos entregados por las EAS a los Bancos de Alimentos.
2. Relación de los alimentos entregados, en la que se especifique la cantidad recibida por tipo de alimento y total de kilogramos o unidades recibidas.
3. Acta de inspección sanitaria emitida por la autoridad territorial competente con concepto sanitario favorable del Banco de Alimentos, con una vigencia inferior a un año. La copia del acta de inspección sanitaria del Banco de Alimentos deberá ser presentada por la EAS con la primera adquisición de alimentos y cada vez que se actualice, de acuerdo con la vigencia.

4.2.1 Condiciones de calidad componente de salud y nutrición

ESTANDAR 13 La EAS debe garantizar que los alimentos entregados cumplan con las especificaciones descritas en las fichas técnicas emitidas por la Dirección de Nutrición del ICBF y la normativa vigente. Así mismo, la UDS implementará la minuta patrón construida por la Dirección de Nutrición del ICBF para las modalidades y servicios de Primera Infancia, la cual está basada en las Recomendaciones de Ingesta de Energía y Nutrientes (RIEN) para la población colombiana, establecidas en la Resolución 3803 de 2016. Al interior de la UDS, tanto el nutricionista de la EAS para los HCB Integrales, y el nutricionista del ICBF para los HCB y HCB Agrupado, desarrollan una socialización de la minuta patrón a implementar con la madre o el padre comunitario, la cual contiene el aporte diario de energía y nutrientes por grupo de edad o curso de la vida, a través del suministro de una ración preparada (RP) que garantiza el aporte nutricional, de acuerdo con el límite inferior establecido en el Rango Aceptable de Distribución de Macronutrientes (AMDR), sin exceder el valor del Nivel de Ingesta Máximo (UL) de vitamina A, calcio, hierro, sodio y zinc. En el caso de que el ente territorial o la empresa privada suministren complementación alimentaria a la misma población atendida, se deberá ajustar el aporte

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

nutricional del servicio por parte del nutricionista de la EAS en los HCB Integrales, el cual debe ser avalado por el nutricionista del ICBF Zonal o Regional y del nutricionista del ICBF en los HCB y los HCB agrupados. Se debe garantizar que las necesidades alimentarias y nutricionales que entre el aporte del Ente Territorial y el del servicio ofrecido por el ICBF se garantice, sea acorde con el tipo de alimentación durante la atención, incluyendo la revisión de las RIEN.

ESTANDAR 14. *En caso de brindar servicio de alimentación directa o a través de un tercero, elabora y cumple con el ciclo de menús y análisis nutricional, de acuerdo con la minuta patrón, teniendo en cuenta las prácticas culturales de alimentación y de consumo.*

*En la UDS se deben encontrar publicados la minuta patrón y los ciclos de menús en los formatos diseñados por la Dirección de Nutrición para este fin. **Igualmente, en la UDS deberán reposar los formatos o actas de entrega de los alimentos por parte de la EAS, con fecha y firma de recibido a satisfacción de lo relacionado. También deberán estar los soportes de los procesos de socialización y capacitación a las madres o padres comunitarios de la Guía de preparaciones, lista de intercambios y estandarización de preparaciones.***

ESTÁNDAR 19 y 20 *Los alimentos no perecederos (legumbres, arroz, cereales lácteos entre otros) incluidos de alto valor nutricional AAVN (Bienestarina) cuentan con registro sanitario y fecha de vencimiento, así mismo los alimentos perecederos (huevos, frutas, verduras, carnes) se encuentran en buen estado y rotulados (sin magulladuras, sobré madurados, sin mal olor, sin moho, sin viscosidad, no vencidos.*

2.4. Obligaciones relacionadas con la Recepción, almacenamiento, suministro, inventario y custodia de los Alimentos de Alto Valor Nutricional:

2.4.2 *Utilizar los Alimentos de Alto Valor Nutricional únicamente para cumplir a cabalidad el objeto del presente contrato, y suministro de la alimentación a las niñas y niños usuarios para la Modalidad de atención, de conformidad con las directrices, lineamientos, normas y procedimientos establecidos por el ICBF. En ningún caso, se podrá donar, vender, intercambiar, usar indebidamente, destinar o en general disponer de los Alimentos de Alto Valor Nutricional en forma diferente a la autorizada por el ICBF.*

2.4.3 *Recibir el Alimento de Alto Valor Nutricional y almacenarlo cumpliendo con lo establecido en la normatividad legal vigente, y de acuerdo con las instrucciones que imparta el ICBF, con el fin de garantizar su conservación.*

2.4.5. *Entregar oportunamente los Alimentos de Alto Valor Nutricional a las unidades ejecutoras o de servicio o usuarios que harán uso de los mismos, para evitar su deterioro.*

2.4.6. *Llevar control por escrito en los formatos definidos por el ICBF mediante el Instrumento Anexo 57 de la rotación de inventarios y la entrega de los Alimentos de Alto Valor Nutricional a las unidades ejecutoras o de servicio o usuarios, donde se registre el movimiento de los alimentos, los saldos y las personas responsables de su recibo y distribución, el cual debe*

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

corresponder a la cantidad de usuarios programados. Estos soportes deben presentarse en medio magnético o en documento físico de acuerdo con las particularidades de los territorios donde se ejecutan las modalidades, mensualmente durante los diez primeros días hábiles siguientes al mes vencido, al Centro Zonal ICBF de influencia en el municipio donde está ubicado el punto de entrega.

2.4.7 *Transportar los Alimentos de Alto Valor Nutricional a las unidades ejecutoras o de servicio en condiciones adecuadas que garanticen la inocuidad del AAVN.*

2.4.8. *Solicitar y aceptar el apoyo y la asesoría técnica del ICBF en lo concerniente al manejo, recepción, custodia y distribución de los Alimentos de Alto Valor Nutricional.*

2.4.9 *Realizar actividades que promuevan el control social para el adecuado uso de los Alimentos de Alto Valor Nutricional de acuerdo con las indicaciones dadas por el ICBF, así como asistir a las capacitaciones, mesas públicas, rendición de cuentas o audiencias de veeduría ciudadana a las cuales se le convoque por parte del ICBF.*

2.4.10 *Atender oportunamente los requerimientos que el ICBF realice, especialmente para dar respuesta a los organismos de control del Estado y novedades presentadas en las visitas realizadas por la Interventoría y/o el ICBF.*

2.9 Obligaciones de la Entidad Administradora del Servicio en el marco de la estrategia de compras locales: **2.9.1** *Realizar y reportar mensualmente las compras locales de alimentos de origen agropecuario, por un monto mínimo de acuerdo a lo contemplado en la Ley 2046 de 2020 y el Decreto 248 de marzo 9 de 2021, equivalente al 30% del valor de los alimentos comprados en el mes respectivo, es decir que se debe calcular dicho porcentaje en razón únicamente al valor del total del componente alimentario y dando cumplimiento a lo establecido en la última versión de los documentos "Guía Orientadora para el Desarrollo de la Estrategia de Compras Locales" y "Anexo- cumplimiento de las normas de compras públicas locales de alimentos" adoptados dentro del sistema integrado de gestión del ICBF como documentos pertenecientes al proceso de Adquisición de Bienes y Servicios de la entidad, o los documentos que los modifiquen o sustituyan. PARÁGRAFO PRIMERO: El reporte de las compras públicas locales de alimentos debe realizarse haciendo uso de la última versión del formato de seguimiento, en un archivo único para cada vigencia fiscal, discriminando el valor total del componente alimentario para cada periodo. Cada reporte mensual debe ser entregado al supervisor y/o interventor del contrato para su revisión, validación y posterior firma por parte del contratista y el supervisor y/o interventor, con la misma periodicidad establecida para la presentación de informes de ejecución del contrato. Las adquisiciones de alimentos deben cumplir con la normatividad sanitaria vigente.*

IX. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS:

Realizando un análisis detallado de los Descargos rendidos, así como de todas las pruebas decretadas y practicadas en virtud de las peticiones de los intervinientes, así como de las pruebas

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

de oficio también decretadas y practicadas, en virtud de las normas arriba transcritas, se tiene que:

- Al analizar los testimonios, en especial los de las madres comunitarias Ana Delia Viafara y Adriana Sinisterra, se advierte que dichas personas 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, debido a que, como ellas mismas manifestaron, lo que les consta es la información que han obtenido de grupos de WhatsApp de todas las madres comunitarias y medios similares.

Dicho esto, se aclara que no se ponen en duda las declaraciones brindadas por las mismas, no obstante, no se les otorga el peso probatorio pretendido en razón a que en el plenario no reposa que con ellas se haya presentado el inconveniente de entrega de alimentos con la calidad exigida, por lo que se presume la buena fe respecto lo que compete sus respectivos hogares comunitarios, pero con su testimonio no se logra desvirtuar las posibles irregularidades acontecidas en unidades de servicio a las cuales no pertenecen ni se encuentran vinculadas. Igualmente preocupa a la administración algunas afirmaciones realizadas por la madre comunitaria ANA DELIA VIAFARA en las cuales enuncia, y se parafrasea, que los mercados entregados al principio eran buenos, que en ocasiones por tiempo no verifica lo que le llega, pero igual firma la remisión, que recibió por primera vez material didáctico en el mes de junio 2023 y que se recibió la primera dotación en mayo 2023, de manera incompleta, y se la completaron en junio 2023. Lo mismo sucede con las afirmaciones de la madre comunitaria ADRIANA SINISTERRA, quien, valga la pena acotar, se encuentra vinculada al operador desde el 04 de julio 2023, manifiesta no haber tenido situaciones de faltantes en la entrega de alimentos, así como también indica que para la fecha del testimonio no había recibido dotación ni material didáctico, no obstante, afirma que, sin vinculación laboral con el operador, estuvo haciendo acompañamiento a la UDS desde el mes de enero 2023.

Respecto a las declaraciones rendidas por Edith Natalia Micolta Burgos, c.c. 1144027816 y Catherine Mosquera Cardona, c.c. 1017220344, como responsables de Bodega, se pretendió dar cuenta de que los alimentos que permanecen en bodega se encuentran en óptimas condiciones de consumo, que tienen identificados o contratados a sus proveedores, que han recibido capacitaciones por parte del ICBF, que los alimentos se despachan en las condiciones de calidad exigidas, sin embargo, dichas afirmaciones pierden valor probatorio al advertir las quejas por escrito que han suministrado las madres comunitarias a la supervisión del contrato que se han visto afectadas, pues aparte de que son empleadas de la Corporación Dignificar, son las que de manera directa administran las unidades de servicio y han manifestado vía correos electrónicos y peticiones durante todos los meses (febrero a mayo de 2023), que los alimentos despachados por parte de la Corporación no llegan en las condiciones exigidas y que en virtud de ello no se presta el servicio, afectando directamente a la población beneficiaria que no son otros que niñas y niños entre 0 a 5 años de edad, ello sin dejar de tener presente la labor que bien ha venido ejerciendo la supervisión del contrato, pues con todas las pruebas documentales y/o requerimientos que ha realizado al operador, se da cuenta que lo que se ha tratado de hacer es que el operador cumpla de manera efectiva con su obligación contractual, situaciones que se

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

encuentran contenidas en el informe de supervisión y sus respectivos anexos. Es relevante precisar, que, con las afirmaciones realizadas por las responsables de las bodegas previamente relacionadas, se observa que, incongruentemente, si bien laboraron de manera conjunta aproximadamente por el mismo periodo de tiempo, discrepan en cierta información brindada, como, por ejemplo, la cantidad de conductores destinados a las rutas de entrega de alimentos, la cantidad de proveedores y su localidad.

Así mismo indicaron que la revisión de los alimentos despachados desde la bodega lo realizan o realizaban de manera aleatoria y que en ocasiones se presentaban tardanzas en las rutas debido a la movilidad o situaciones de orden público, que, aseveraron, reportaban al operador, sin conocer el trámite dado a las mismas por parte de este.

Con relación al testimonio del señor ALBERTO MUÑOZ, en calidad de conductor, se tiene que manifestó encontrarse vinculado al operador desde el mes de junio 2023, que su vehículo no cuenta con refrigeración, pero sí con neveras de icopor, que, al ser indagado respecto del recorrido de entrega, brinda información únicamente respecto del recorrido para el sector de Dagua (Bodega, El Saladito, el Km 30, el Carmen y Zabaleta), aduciendo que es el recorrido a él asignado y que en dicho desplazamiento se tarda aproximadamente 7 horas. Teniendo en cuenta la fecha de vinculación y la de los hechos que nos avocan en este proceso, así como también que el recorrido relatado no se relaciona con las unidades de servicio afectadas, se torna inconducente ahondar más en el análisis probatorio del presente testimonio.

La declaración de Mónica Esther Marmolejo – Nutricionista del operador, al igual que las declaraciones de las madres comunitarias, de las responsables de bodega y del conductor, no demuestra ni desvirtúa las pruebas documentales aportadas por la supervisión, por el contrario, con la declaración de esta se demuestra, por manifestación suya, que era la única profesional nutricionista contratada por el operador para los cuatro contratos de aporte suscritos entre la Corporación Dignificar y el ICBF Regional Valle del Cauca, cuando en virtud del Contrato de Aporte No. 76008532022, en realidad se debía tener contratada una nutricionista por contrato de aporte, lo que denota incumplimiento a las obligaciones contractuales contenidas en el mismo.

La misma nutricionista aduce que al término de su vinculación laboral con el operador, no se había obtenido la aprobación de la minuta nutricional por parte de la Supervisión del contrato, aseverando que, por su experiencia, en muchas ocasiones el plazo de los contratos de aporte expira sin haberse logrado dicha aprobación, teniendo en cuenta el trámite y requisitos para la misma. Adicionalmente afirmó que no tenía conocimiento de que el cronograma de entrega hubiese sido remitido o no al Centro Zonal y que no tenía conocimiento de que la información de los Proveedores del operador hubiese sido puesta en conocimiento del Centro Zonal, siendo esta una de sus obligaciones.

También manifestó que, todas las madres comunitarias, es decir, el 100% de ellas, fue debidamente capacitado, sin embargo, en la actuación no figura acta, documento o certificación que así lo demuestre, es decir, no es cierto que se hubiese capacitado al 100% de las madres comunitarias asociadas al contrato de aporte. Esta situación, fue confrontada con la declaración

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

de Carol Isela Ruiz, profesional de asistencia técnica del Centro Zonal Ladera, Julie Natalia Díaz, Nutricionista del Centro Zonal Ladera, Andrea Barrios Arcila, Apoyo de Equipo de Supervisión y Sandra Lorena Hurtado, Apoyo al equipo de Supervisión del Contrato, quienes al unísono afirmaron que tal capacitación no se realizó como lo informó la nutricionista del operador, también manifestaron que, lo que procedieron a hacer en virtud de las múltiples quejas presentadas por las mismas empleadas (madres comunitarias) del Operador, fue ejercer acciones de verificación de las quejas, asistencia técnica y acompañamiento contractual, esfuerzos que no surtieron efecto alguno en razón a que la información de incumplimiento realizadas por las madres comunitarias continuaron y además pudieron verificar que los hechos de presunto incumplimiento informados por aquellas fueron ciertos, quedando debidamente acreditado que, los 21 hechos contenidos en el informe de supervisión, así como en los 35 anexos ya enunciado son ciertos y no se aportó prueba testimonial o documental que demuestre lo contrario.

Lo anterior, también tiene su sustento en el informe de supervisión actualizado y que fuera decretado a petición de la Compañía Aseguradora Solidaria y Corporación Dignificar conforme a lo establecido en el artículo 275 del C.G.P y siguientes, en el sentido que se estableciera si los 21 hechos del informe de supervisión con que se sustenta la actuación persistían, al respecto, como se dijo en antelación la supervisión del contrato aporta la prueba en los términos solicitados y concluye lo siguiente:

"- Al revisar los resultados de las visitas a las Unidades de Servicio (UDS) realizadas en el marco de las actividades de supervisión que realiza el ICBF como estrategia de seguimiento contractual, se encuentra que la Entidad Administradora del Servicio (EAS) Corporación Dignificar, continua con los presuntos incumplimientos en los estándares de calidad del componente de Salud y Nutrición, lo que posiblemente afecte el cumplimiento del contrato y el servicio que se brinda a los niños y niñas adscritos a estas UDS.

- Dentro de los presuntos incumplimientos se considera que la implementación de la minuta de alimentos se ve afectada por la no entrega de los alimentos en la oportunidad y cantidades requeridas y no es subsanable, ya que la minuta contiene el aporte diario de energía y nutrientes por grupo de edad o curso de la vida, a través del suministro de una ración preparada (RP) que garantiza el aporte nutricional tal como lo establece el MANUAL OPERATIVO MODALIDAD COMUNITARIA PARA LA ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA V7 en el Estándar 13 En caso de brindar alimentación directamente o a través de un tercero, garantiza la aplicación de una minuta patrón. La EAS debe garantizar que los alimentos entregados cumplan con las especificaciones descritas en las fichas técnicas emitidas por la Dirección de Nutrición del ICBF y la normativa vigente. Así mismo, la UDS implementará la minuta patrón construida por la Dirección de Nutrición del ICBF para las modalidades y servicios de Primera Infancia, la cual está basada en las Recomendaciones de Ingesta de Energía y Nutrientes (RIEN) para la población colombiana, establecidas en la Resolución 3803 de 2016. Al interior de la UDS, tanto el nutricionista de la EAS para los HCB Integrales, y el nutricionista del ICBF para los HCB y HCB Agrupado, desarrollan una socialización de la minuta patrón a implementar con la madre o el padre comunitario, la cual contiene el aporte diario de energía y nutrientes por grupo de edad o curso de la vida, a través del suministro de una ración preparada (RP) que garantiza el aporte nutricional, de acuerdo con el límite inferior establecido en el Rango Aceptable de Distribución de

www.icbf.gov.co ICBFColombia @ICBFColombia @icbfcolombiaoficialAvenida 2 Norte 33AN -45
Teléfono: 4882525Línea gratuita nacional ICBF
01 8000 91 8080

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

Macronutrientes (AMDR), sin exceder el valor del Nivel de Ingesta Máximo (UL) de vitamina A, calcio, hierro, sodio y zinc. "

Esta conclusión, encuentra su soporte en los anexos en el escrito contenido, los cuales son:

Anexo 1 RAM meses mayo, junio y Julio, Anexo 2 Actas de visitas de Supervisión, anexo 3 PDF evidencias remisiones por parte de la EAS y en la Carpeta de respuesta de la EAS respecto a las visitas de supervisión, repuestas que según la supervisión contractual no fueron satisfactorias, así las cosas, se encuentra debidamente demostrado que, el Contratista Corporación Dignificar, ha incumplido sin justificación alguna, todas las cláusulas contractuales ya mencionadas en antelación, viéndose acreedor de las sanciones sugeridas por la supervisión a través de su informe de inicio de proceso administrativo sancionatorio contractual.

Con el informe de actualización se evidencia que la mayoría de los hechos tenían el carácter de no subsanables, y que, pocos otros fueron intentados subsanar por parte del operador de manera incompleta y/o extemporánea, lo cual no desvirtúa los incumplimientos acaecidos en cada determinado momento.

Por lo tanto, luego del análisis de los descargos y las pruebas, realizando juiciosamente una debida confrontación entre las aportadas por todos los intervinientes, respecto de las obligaciones presuntamente incumplidas relacionadas en el informe de presunto incumplimiento elaborado por la supervisión del contrato, se concluye de manera argumentada que persiste el incumplimiento de las obligaciones que dio origen a este proceso administrativo sancionatorio contractual, acotando que en la misma presentación de descargos el apoderado de la Corporación Dignificar ha sido enfático en reconocer las falencias que se han presentado respecto de la entrega extemporánea e inoportuna de alimentos, justificándola insuficientemente en circunstancias de movilidad, orden público e índole administrativo relacionadas con sus trabajadoras directas, esto es las madres comunitarias, así como también afirmando la no respuesta a los múltiples requerimientos dentro de los términos establecidos para ello, por considerarlos muy cortos, pero sin soportar manifestación previa realizada en ese sentido o solicitud de plazo para dar respuesta a los mismos en el debido momento.

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

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

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

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

En esa misma línea argumentativa, mayor vigor adquirirá esa facultad sancionatoria ante el incumplimiento comprobado y persistente del contratista luego de agotar del procedimiento administrativo iniciado como consecuencia del apartamiento de sus compromisos negociales. Obrar en sentido contrario constituiría un aval para auspiciar prácticas nocivas en la dinámica comercial pública, en cuanto dejaría en la absoluta imposibilidad jurídica respecto de los cumplimientos tardíos o defectuosos presentados durante la ejecución de los contratos del Estado (...)" (Subrayado fuera de texto).

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

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

Ahora bien, para la tasación de la sanción, se tendrá en cuenta lo estipulado en la "**CLÁUSULA 11. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO**" del **CLAUSULADO GENERAL**, y en consideración a que el proceso administrativo sancionatorio contractual inició durante la ejecución del plazo del contrato, puede darse aplicación al numeral II de la cláusula 11 del Contrato de Aporte No. 76008532022 que reza:

II) **DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA:**
A. En caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, el ICBF podrá hacer efectiva la presente cláusula penal pecuniaria en un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato, a título de pena, la cual se tendrá como estimación anticipada y parcial de los perjuicios causados al ICBF, sin que lo anterior sea óbice para que se declare la caducidad del contrato y se impongan las multas a que haya lugar. B. El valor variará proporcionalmente al incumplimiento parcial del Contrato que

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

no supere el porcentaje señalado. C. En concordancia con el artículo 1600 del Código Civil, el cobro de la cláusula penal pecuniaria no impedirá que el ICBF le solicite al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal pecuniaria. D. El CONTRATISTA autoriza que el ICBF 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.

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

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

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

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

De acuerdo con lo establecido en **Clausula 12. Procedimiento para la imposición de sanciones**, del Clausulado General, las partes pactaron que el procedimiento establecido para

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

la imposición de multas o clausula penal es el previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o la norma que lo sustituya; así mismo, la supervisión del contrato ha tasado la pena conforme a lo que a continuación se transcribe:

"Individualización de la persona natural a sancionar.

Razón Social o Nombre: CORPORACION DIGNIFICAR

NIT.: 900762346-7

Representante Legal: CLAUDIA PATRICIA COLORADO VILLA

Nº de Identificación C.C.: 42.789.005

Operador Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el 19 de diciembre de 2022.

Objeto: "Prestar los servicios para la atención a la primera infancia en los Hogares Comunitarios de Bienestar HCB y Hogares Comunitarios de Bienestar Agrupados, de conformidad con el Manual Operativo de la Modalidad Comunitaria y el servicio HCB Familia Mujer e Infancia - FAMI, de conformidad con el Manual Operativo de la Modalidad Familiar, el Lineamiento Técnico para la Atención a la Primera Infancia y las directrices establecidas por el ICBF, en armonía con la Política de Estado para el Desarrollo".

TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS:

Valor total del contrato \$ 5.470.101.078

- 18 obligaciones incumplidas
- Pena máxima para imponer veinte por ciento 20%

Obligaciones pactadas en el contrato: 154

Obligaciones incumplidas: 18

$PI = \frac{154}{18} \times 100\%$

$18 \times 11,688311\%$

$PI = 11,688311\%$

S: Sanción.

VTC: Valor Total del Contrato.

CP: Cláusula Penal.

PI: Porcentaje de Incumplimiento, el valor total del contrato multiplicado por la cláusula penal, y este resultado se multiplica por el porcentaje de incumplimiento:

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

$S = (\$ 5.470.101.078 \times 20\%) \times 11,688311\%$

$S = \$ 1.094.020.215,6 \times 11,688311\%$

S = \$ 127.872.485,20

Tenemos un valor total del contrato de \$5.470.101.078, del cual el 20% corresponde al valor de \$1.094.020.215,6, por el 11,688311% proporcional de la inejecución nos da el valor de \$ 127.872.485,20 a título de pena por el incumplimiento."

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

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento parcial del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7.

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. 76008532022, equivalente al valor total de CIENTO VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 127.872.485,20 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. 76008532022, 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. 530-47994000038009 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. 76008532022.

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.

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: COMO MEDIDA CONVENCIONAL o CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, esta Dirección Regional **CONMINA** al operador Corporación Dignificar identificada con NIT 900762346-7, para que en lo sucesivo proceda a cumplir con sus obligaciones contractuales en la forma en cómo fueron pactadas, de tal forma que se garantice la protección de los Derechos Fundamentales de las niñas y los niños beneficiarios del Contrato de Aporte No. 76008532022.

RESOLUCIÓN No. 0866 del 18 de septiembre de 2023

"Por medio de la cual se procede a proferir decisión dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio Contractual por presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Aporte No. 76008532022 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Valle del Cauca y la Corporación Dignificar, identificada con NIT. 900762346-7"

ARTÍCULO SEPTIMO: 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.

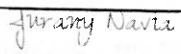
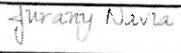
ARTÍCULO OCTAVO: Una vez ejecutoriado el presente Acto Administrativo, se realizarán las publicaciones y comunicaciones señaladas en el Artículo 31 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del decreto 019 de 2012, en el Artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 y se comunicará a la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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los 18 días del mes de septiembre del año 2023.



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

	NOMBRE-CARGO	FIRMA	FECHA
Proyectó	Abogados Contratistas adscritos al Grupo Jurídico Valle		18/09/2023
Revisó	Eyleen Jurany Navia – Coordinadora Grupo Jurídico Regional Valle		18/09/2023
Control Legal	Eyleen Jurany Navia – Coordinadora Grupo Jurídico Regional Valle		18/09/2023
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			