Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

LA SUSCRITA DIRECTORA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL ARAUCA

En uso de sus facultades legales y en especial las que confiere el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, el artículo 42 del Decreto 987 de 2012 y el Manual de Contratación del ICBF vigente y;

CONSIDERANDO

I. **La naturaleza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la competencia de la Dirección Regional para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y hacer el cobro de las garantías.**

1. Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, creado por la Ley 75 de 1968, reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7ª de 1979, su Decreto Reglamentario 2388 de 1979 y el Decreto 1084 de 2015; sus estatutos fueron aprobados mediante Decreto 334 de 1980, modificado parcialmente por los Decretos 1484 de 1983 y 276 de 1988, reestructurado por los Decretos 1137 de 1999 y 2746 de 2003 y, su organización interna establecida mediante Decretos 987 y 988 del 14 de mayo de 2012.

2. Que el artículo 42 del Decreto 987 de 2012 señala, dentro de las funciones de las Direcciones Regionales del ICBF, entre otras, las siguientes: *"1. Adelantar las actividades estratégicas, misionales, técnicas, administrativas y jurídicas de la Regional, de conformidad con las instrucciones impartidas por la Dirección General y cada una de sus Dependencias*", y *"19. Asegurar el ejercicio de la supervisión de los contratos a cargo de la dependencia."*

3. Que, en concordancia con esa norma reglamentaria, en lo que respecta al trámite del asunto, de conformidad con el manual de contratación, le fueron delegadas algunas funciones a los directores regionales, entre ellas: **1.4.4 En los (as) directores (as) regionales** <Numeral modificado por el artículo 4 de la Resolución 8012 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> NUMERAL "*3. Adelantar el trámite, presidir las audiencias y expedir los actos administrativos de imposición de multas, declaratoria de incumplimiento y demás sanciones contractuales originadas en los contratos o convenios suscritos por el Director Regional".*

4. Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 autoriza a las entidades estatales a declarar el incumplimiento contractual, a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y a hacer efectivas

las garantías, siempre y cuando en el correspondiente contrato se hubiere pactado la mencionada cláusula penal pecuniaria.

5. Que el artículo 3º del CPACA dispone que uno de los principios de las actuaciones administrativas es el del debido proceso, en virtud del cual, en materia de sanciones administrativas: *"se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem"*, principio que se encuentra desarrollado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que consagra el procedimiento administrativo especial para la declaración del incumplimiento y la imposición de sanciones en materia de contratación estatal.

6. Que, en cumplimiento de esas exigencias normativas, en la cláusula No. 020 de las obligaciones generales del Contrato de Aporte No. 81-146-2020, las partes acordaron las sanciones por incumplimiento del Contratista. Concretamente, así: "*CLÁUSULA 20 – SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO: El ICBF podrá imponer multas, declarar el incumplimiento o declarar la caducidad, de conformidad con lo establecido por los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007, 18 y 40 de la Ley 80 de 1993, 86 de la Ley 1474 de 2011 y 2.2.1.2.3.1.19 de Decreto 1082 de 2015, y demás normas aplicables, así: (...)* ***II) DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA:*** *A. En caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, el ICBF podrá hacer efectiva la presente cláusula penal pecuniaria en un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato, a título de pena, la cual se tendrá como estimación anticipada y parcial de los perjuicios causados al ICBF, sin que lo anterior sea óbice para que se declare la caducidad del contrato y se impongan las multas a que haya lugar. B. El valor variará proporcionalmente al incumplimiento parcial del Contrato que no supere el porcentaje señalado. C. En concordancia con el artículo 1600 del Código Civil, el cobro de la cláusula penal pecuniaria no impedirá que el ICBF le solicite al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal pecuniaria. D. El CONTRATISTA autoriza que el ICBF descuente de las sumas que le adeude, los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria. E. La cláusula penal pecuniaria también se hará efectiva en el caso en que se llegue o se supere el monto máximo acumulado de imposición de multas, de conformidad con lo pactado en este contrato. F. Para efectos de esta cláusula, se entenderá por incumplimiento total de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA cuando este no cumpla con la totalidad de las obligaciones a su cargo o cuando no cumpla con el fin y objeto contractual pactado, lo cual podrá ser verificado por parte del ICBF una vez terminado el Contrato, aun habiéndose hecho pagos parciales, los cuales no significarán, en ningún caso, la renuncia al ejercicio de la potestad sancionatoria. G. Para efectos de la declaración de incumplimiento y el cobro de la cláusula penal pecuniaria, el ICBF observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. H. El pago de la cláusula penal*

pecuniaria no extingue las obligaciones emanadas del contrato y, por lo tanto, no exime al contratista del cumplimiento de la obligación principal. III) CADUCIDAD: A. Cuando se declare la caducidad, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993. B. Para la declaratoria de caducidad, el ICBF observará el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. PARÁGRAFO - PAGO DE LAS SANCIONES. El valor de la pena y/o de la multa se tomará del saldo a favor del CONTRATISTA si lo hubiere, o si no, de la garantía constituida, y si esto último no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción coactiva o por el procedimiento que para tal efecto señale la ley. El pago de las sumas antes señaladas no extingue las obligaciones emanadas del contrato, ni exime al CONTRATISTA de indemnizar los perjuicios causados."

7. Que el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 dispone que: *"los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato"*. En concordancia con esa norma, el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales pueden hacer efectivas las garantías pactadas mediante acto administrativo así: *"Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.."*

8. Que en la cláusula No. 9 de las obligaciones generales del contrato de aporte 81-146-2020,se pactó, como obligación a cargo de la contratista constituir a favor del ICBF garantía única de cumplimiento que ampare el siguiente riesgo: "*1. Cumplimiento: En cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, por el término de ejecución del mismo y seis (6) meses más. (…)*".

9. Que, en cumplimiento de esa obligación contractual, el Contratista presentó Póliza Única de Cumplimiento No. NB-100148604, expedida por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., que fue aprobada el 29 de diciembre de 2020, con una vigencia del amparo de cumplimiento desde el mismo 29 de diciembre de 2020 hasta el 30 de marzo de 2022.

10. Que, en consecuencia, el ICBF se encuentra habilitado legal y contractualmente para aplicar el procedimiento sancionatorio y, en caso de encontrarse probado el incumplimiento del contrato, proceder a su declaración en sede administrativa, con la correspondiente posibilidad de hacer efectivas las garantías, atendiendo lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.

II. Antecedentes contractuales relevantes

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

11. Que el día 29 de diciembre de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Arauca, en adelante ICBF, suscribió con la Fundación para el fomento, desarrollo y potencialización de proyectos innovadores del Pacífico Colombiano – Fundación Chonto Cimarrón, el contrato de aporte No. 81-146-2020, cuyo objeto es: *"Fortalecer la identificación, captación y gestionar la atención oportuna de las niñas, niños con desnutrición aguda, así como mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional, en zonas rurales y rurales dispersas"*, por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($289.902.149,00).

12. Que el plazo de ejecución del contrato se pactó hasta el 30 de septiembre de 2021, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

13. Que, hacen parte integral del contrato de aporte No. 81-146-2020 el clausulado general y especifico, donde se señalan las obligaciones a cargo de las partes, así como los lineamientos técnicos del Instituto, conocidos por el contratista y utilizados en el marco de la ejecución contractual.

III. <u>El procedimiento administrativo sancionatorio seguido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF para la garantía del debido proceso administrativo.</u>

14. Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en desarrollo del derecho al debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y del principio del debido proceso administrativo consagrado en el artículo 3º del CPACA, establece un procedimiento administrativo especial para la imposición de las sanciones contractuales, incluyendo la declaratoria de incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y el cobro de las garantías.

15. Que el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, al determinar la forma en que las entidades estatales pueden hacer efectivas las garantías, dispuso que "*la Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: […] 4.. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.*"

16. Que, en cumplimiento de las anteriores normas, la supervisión del contrato, mediante memorando con radicado Nro. 20213230000026793 del 22 de julio de 2021, presentó informe de supervisión por presunto incumplimiento del contrato de aporte No. 81-146-2020, el cual fue puesto en conocimiento del contratista y su garante mediante citaciones Nro. 20213220000014331 y 20213220000014371 respectivamente, remitidas mediante correos electrónicos el 28 de julio de 2021.

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

17. Que en la citación para el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, el ICBF hizo mención expresa y detallada de los hechos que soportan el presunto incumplimiento, se enunciaron las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, con base en el informe del supervisor del contrato, con radicado Nro. 20213230000026793 del 22 de julio de 2021, el cual se remitió con sus anexos y las pruebas del presunto incumplimiento.

18. Que se fijó como fecha inicial para adelantar la audiencia, el día seis (06) de agosto de 2021, sin embargo, mediante correo electrónico de fecha cinco (05) de agosto, el contratista informó que:

> *"De antemano pedir disculpas sentidas ya que aproximadamente hace 15 días me recuperé del COVID-19, pero las secuelas del mismo me han tenido delicado de salud, esto me imposibilita estar el día de mañana en la audiencia por el tema de salud y por el tema técnico ya que ha sido imposible preparar nuestra documentación para comprobar el No incumplimiento del Contrato. Solicitamos se reprograme la diligencia para dentro de 15 días ya que es el tiempo aproximado que recomienda el medico de recuperación y descanso – ADIONESIS SERNA HIEZTROSA (Rep. Legal)".*

19. Que, en virtud de lo anterior se reprogramó la audiencia para el día trece (13) de agosto, sin embargo, debido a inconvenientes administrativos del ICBF, no fue posible celebrarla en dicha fecha, por lo que fue reprogramada para el día veinte (20) de agosto de 2021, ante lo cual la aseguradora solicitó reprogramarla, quedando finalmente la fecha fijada para el día veinticuatro (24) de agosto a partir de las 08:00 am, situación comunicada a las partes con la debida antelación.

20. Que el día veinticuatro (24) de agosto de 2021, se instaló la audiencia de descargos y debido proceso en la cual se otorgaron 15 minutos de espera para la conexión y asistencia de las partes a través de la plataforma Microsoft Teams.

A continuación se detallará lo sucedido en la audiencia así:

- **Instalación de la audiencia. (reconocimiento de personería a los apoderados de Contratista y Aseguradora).**

ASISTENCIA DE LAS PARTES

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

- ✓ **POR EL ICBF:** Preside la audiencia la suscrita NIDIA ALEXANDRA DAVILA MEDINA identificada con C.C. 52.267.296, encargada como Directora Regional ICBF Arauca mediante Resolución No. 5054 del 13/08/2021, actuando en representación del Instituto. **(PRESENTE)**

- ✓ **POR EL CONTRATISTA:** Se deja constancia que a pesar de haberse enviado correos electrónicos con la citación y el link para asistir a la audiencia al contratista, quien además solicitó el aplazamiento en una oportunidad. Es decir, conoció plenamente la citación y los soportes del presunto incumplimiento, no se presentó a la diligencia. Tampoco se recibió solicitud de aplazamiento ni excusa. Quedará en el acta como **(AUSENTE).**

- ✓ **POR EL GARANTE:** Toma la palabra el sr. FERNANDO JOSÉ GOMEZ MARTINEZ quien hace su presentación personal. **(PRESENTE)**

Toma la palabra la Directora Regional (e) para reconocer personería al DR. Jose Fernando Gomez Martinez, de conformidad con el poder allegado previamente a la diligencia:

- **Verificación y lectura de listado de asistentes registrados.**

Adicional a las partes ya reconocidas se citó en calidad de **invitados** a la supervisión en caso de que haya aspectos técnicos de informe de supervisión que aclarar y al grupo jurídico a fin de garantizar el debido proceso de la actuación, nos acompañan las siguientes personas:

- SIRIT LUZ MERCADO (Supervisora del Contrato de aporte 81-146-2020).
- DENY CAROLINA HERNANDEZ (apoyo a la supervisión del contrato de aportes).
- BIBIAN WALTEROS TORREALBA (Coordinadora Grupo jurídico).
- ADRIANA GUERRA JAIMES (profesional de apoyo Grupo Jurídico).

- **Designación de secretario (a) ad hoc**

Para los efectos de esta audiencia, se designa a la abogada **Adriana Marcela Guerra Jaimes,** Contratista del Grupo Jurídico del ICBF Regional Arauca, como secretaria ad hoc para que en desarrollo de esta designación, libre las comunicaciones, proyecte los actos administrativos de conformidad con lo decidido en la audiencia y demás a que hubiere lugar.

- **Lectura de la normatividad aplicable en la actuación administrativa sancionatoria:**

La directora regional se refirió al artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y al artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

- **Lectura de la citación a audiencia de descargos y debido proceso enviada al CONTRATISTA y GARANTE, remitida el 28 de julio de 2021, mediante correo electrónico.**

Directora Regional: Que la citación a esta audiencia de descargos fue remitida al Contratista y su garante mediante comunicaciones del 28 de julio de 2021. Allí se señalaron de manera expresa y detallada los hechos que la soportan, acompañando el informe de supervisión en el que se sustente la actuación se enunciaron las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. También se aportaron las pruebas del presunto incumplimiento.

Por lo anterior y previo a la lectura de dicha **citación**, se pregunta a las partes si conocen el contenido de las comunicaciones anteriormente señaladas, en las cuales se consignó de manera clara los hechos y cláusulas presuntamente incumplidas, los soportes con que cuenta la entidad, así como la consecuencia jurídica derivada del trámite en caso de corroborarse por parte del Entidad los incumplimientos contractuales".

En este punto se otorga la palabra al **garante** quien informa: *"Nosotros como compañía garante conocemos tanto el pliego de cargos como los anexos remitidos por parte del ICBF"*

Directora Regional: Atendiendo dicha manifestación, **se prescinde**, de la lectura del texto de citación, en virtud del principio de economía procesal y celeridad, teniendo en cuenta que el documento fue enviado y puesto en conocimiento de los interesados con debida antelación por correo electrónico.

- **Descargos del Contratista.**

En esta oportunidad, conforme lo señala el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el CONTRATISTA podrá presentar sus descargos, las pruebas que considera necesarias y controvertir las aportadas por la Entidad.

Se deja constancia que el contratista se encuentra **AUSENTE.**

- **Descargos del garante del contrato.**

En esta oportunidad, conforme lo señala el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el GARANTE podrá presentar sus descargos, las pruebas que considera necesarias y controvertir las aportadas por la Entidad.

Se le concede la palabra a la aseguradora.

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

Intervención del Garante: Minuto del 14:57 al 23:31.

- **Decreto de pruebas.**

En este punto de la diligencia se suspenderá por 15 minutos la misma, a fin de estudiar las solicitudes del garante, se reanudará la misma a las 8:55 am del mismo día de su iniciación. (informado a través del chat de la reunión).

Directora Regional: Siendo las 8:55 se continua con la audiencia.

- ✓ **POR EL CONTRATISTA:**

La Fundación Chonto Cimarrón en el trámite de la diligencia no aportó ni controvirtió las remitidas con la citación, por lo que no se decretarán pruebas a su favor.

- ✓ **POR LA ASEGURADORA:**

Para referirnos a la solicitud de aclaración se concede la palabra a la supervisión para que aclare si las 27 obligaciones presuntamente incumplidas, debía el contratista ejecutarlas en el mes de junio de 2021. Se le concede la palabra a la profesional de apoyo a la supervisión DENY CAROLINA HERNANDEZ REINA para lo pertinente. **Se aclara que dicha información será tenida en cuenta y valorada al momento de fallar.**

Intervención del apoyo a la supervisión: Minuto del 01:26 al minuto 06:34.

Directora Regional: Le otorga la palabra al Garante.

Intervención del garante: Minuto del 06:47 al minuto 08:08.

Directora Regional: Continuando con el decreto de pruebas se acepta la solicitud del garante y se tendrá como prueba documental, el balance financiero del contrato actualizado donde se evidencien los posibles saldos a favor del contratista para lo cual deberá la supervisión en el término de la mañana del día de hoy 24/08/2021, enviar el documento a la seguradora. **Se aclara que dicha información será tenida en cuenta y valorada al momento de fallar.**

- ✓ **POR PARTE DEL ICBF**

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

Se tendrán como pruebas las ya conocidas por las partes, enviadas con la citación a saber: Informe de supervisión y sus anexos, clausulado general y específico del contrato y garantía única de cumplimiento.

Que mediante correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2021, se recibió oficio suscrito por los señores YALICIA CARVAJAL HEREDIA y MICHAEL ALEJANDRO MUÑOZ, personal vinculado a la Fundación Chonto Cimarrón, el cual se tendrá como prueba incorporada al proceso. Toda vez que al ser una prueba nueva en este punto de la diligencia se le corre traslado a las partes para que la conozcan y se pronuncien sobre la misma ejerciendo su derecho de contradicción y defensa.

Directora Regional: Inicia la lectura del oficio (Minuto del 10:50 al 14:56) y le concede al garante el uso de la palabra.

Intervención del garante: Minutos del 14:57 a 18:23.

Directora Regional: Nos referiremos a la observación del garante, en el acto administrativo que dicte la decisión.

- **Lectura del acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa:**

Como quiera que se hace necesario proyectar el acto administrativo en cuestión el cual debe ser motivado, valorando los descargos de las partes, así como las pruebas debidamente incorporadas al proceso, En este estado de la diligencia, se suspende la audiencia pública por posible incumplimiento y se convoca para su reanudación el día de hoy 24/08/2021 a las 04:00 PM a través de medios tecnológicos (Microsoft teams), decisión comunicada en audiencia a los interesados y que se enviará a los correos electrónicos del contratista y su garante.

Intervención del garante: Solicita Copia del audio y del acta de la diligencia para conocerla antes de la reanudación de las 4:00 pm.

Directora Regional: se accede a lo solicitado.

Siendo las 09:19 am se da por suspendida la audiencia la cual se reanudará a las 04:00 pm del día de hoy.

21. Que el contratista FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN no asistió a la sesión de audiencia programada para el día veinticuatro (24) de agosto de 2021, pese a haberse enviado correos electrónicos de fecha diecisiete (17) y veintitrés (23) de agosto respectivamente con la fecha,

perdiendo la oportunidad procesal para presentar descargos y aportar o solicitar pruebas, por lo que se procedió a decidir la actuación administrativa sancionatoria.

IV. Consideraciones sustanciales del ICBF para resolver

A. Potestad sancionatoria en materia contractual de las Entidades Estatales

22. Que la jurisprudencia constitucional ha ido decantando y consolidando una definición conceptual acerca de lo que debe entenderse como la potestad sancionadora de la administración pública y su finalidad. Así, en sentencia C-818 de 2005, señaló que *"a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas".*

23. Que la jurisprudencia administrativa ha reconocido que uno de los mecanismos más eficientes para alcanzar los intereses generales es el contrato estatal. En ese sentido, la administración se ha servido de diversos instrumentos jurídicos con el objetivo de dar cabal cumplimiento al objeto y obligaciones pactados con el contratista, lograr el desarrollo y satisfacción de los fines de la contratación pública y garantizar el cabal desenvolvimiento de sus actividades y funciones. Es así como la legislación ha otorgado a las entidades públicas ciertas prerrogativas que le permiten estar en una situación de superioridad, prevalente y privilegiada, frente al particular contratista.

24. Que dentro de esas prerrogativas legales se pueden enlistar, entre otras, la caducidad, la interpretación unilateral, la modificación unilateral y la terminación unilateral, así como la cláusula de multas y la posibilidad de declarar el incumplimiento para el cobro de la cláusula penal pecuniaria[1]. Estas dos últimas, junto con la cláusula de caducidad, son manifestaciones de la llamada potestad sancionatoria de la administración pública que hace parte del género *ius puniendi* del Estado. De manera concreta, la consagración de la citada potestad sancionatoria en materia contractual que se reconoce a las entidades estatales se encuentra señalada en los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011.

[1] Según el Consejo de Estado, las sanciones contractuales pueden ser: *"(i) pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales; (ii) rescisorias, que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato y (iii) coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas"*. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 10 de octubre de 2013, Radicación 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157).

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

25. Que, en relación con esos poderes, es preciso indicar que las autoridades administrativas deben enmarcarse en las formas propias que el legislador determinó para configurar cada uno de los elementos que garantizan el pleno goce del derecho al debido proceso en desarrollo de la actuación administrativa según su naturaleza. En ese sentido, el procedimiento descrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tiene por objeto hacer uso de las sanciones y, con ello, lograr la efectiva ejecución del contrato estatal conforme a los parámetros técnicos, administrativos, financieros y jurídicos exigidos por la Entidad contratante, que garanticen la materialización del alcance de las finalidades perseguidas con la contratación estatal. Dicho procedimiento reúne todos requisitos que en esta materia garantizan el debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

26. Que, conforme a lo expuesto, la administración pública y, en el caso concreto, el ICBF, tiene la facultad de sancionar al contratista que no ha ejecutado, o que ha ejecutado tardía y/o defectuosamente el objeto y obligaciones pactadas en el contrato estatal mediante la declaratoria de incumplimiento parcial o total, pudiendo imponer sanciones de orden pecuniario, tales como la cláusula penal pecuniaria y/o las multas, la cual se determina según el estado del negocio jurídico incumplido.

B. La garantía del debido proceso administrativo en el presente procedimiento administrativo

27. Que para determinar si hay lugar o no a la imposición de una sanción al contratista Fundación para el fomento, desarrollo y potencialización de proyectos innovadores del Pacífico Colombiano – Fundación Chonto Cimarrón, en primer lugar, es preciso hacer notar que, como quedó expuesto en los antecedentes de esta decisión, se garantizó el derecho al debido proceso y el derecho de contradicción, en donde las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus descargos y aportar o solicitar pruebas, sin embargo al no asistir a la audiencia, la Fundación prescindió de tales garantías procesales, aceptando las consecuencias que ello conlleva.

28. Que, frente al particular, se debe resaltar que el ICBF dio todas las garantías constitucionales al contratista y su garante para conocer y controvertir los cargos formulados y las pruebas que sustentan la actuación a través de la audiencia del debido proceso y la presentación de descargos en la oportunidad procesal que corresponde, frente a lo cual el contratista decidió voluntariamente no asistir a la audiencia, aún a pesar de que esta fue citada en dos oportunidades con el fin de reforzar la garantía al debido proceso.

29. Que no puede dejar de mencionarse, que si bien el derecho defensa es una de las garantías propias del derecho al debido proceso, su ejercicio efectivo supone el cumplimiento de ciertas cargas en cabeza del contratista, incluyendo la de hacerse parte del procedimiento, cargas que redundan en asumir con diligencia y oportunidad la atención de las respectivas etapas procesales dentro del trámite sancionatorio contractual.

30. Que es de precisar que las actuaciones administrativas y etapas procedimentales a que haya lugar se podrán llevar a cabo razonablemente sin la presencia del contratista, siempre que se haya notificado en debida forma, advertido de las implicaciones de su inasistencia y que ésta sea injustificada, como se presenta en el caso concreto con el contratista FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN.

31. Que, aclarado lo anterior, se hará una valoración de la información allegada por la supervisión sobre los presuntos incumplimientos, así como de las pruebas incorporadas al expediente para, con ello, determinar si existió incumplimiento y cuál es la sanción a imponer.

C. La prueba del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Fundación Chonto Cimarrón.

Que de conformidad con el informe de supervisión para el inicio del proceso sancionatorio, se tienen las siguientes evidencias:

- **Anexo No 1, Correo electrónico de fecha 27 de mayo 2021, asunto: solicitud de liquidación bilateral del contrato de aporte 81-146-2020, por parte del Operador Fundación Chonto Cimarrón.**

El operador el día 27/05/2021 allega mediante correo electrónico "solicitud de liquidación bilateral de contrato de aporte 81-146-2020" basada en las justificaciones:

"PRIMERO: El domicilio Principal de la Fundación Para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacifico Colombiano "Fundación Chonto Cimarrón" según como reza en el certificado y representación legal es el departamento del Chocó en su capital Quibdó. SEGUNDO: Debido a la Gran distancia del domicilio principal de la fundación Chonto CIMARRON en relación al sitio de ejecución del contrato el cual es el departamento de ARAUCA en los diferentes municipios de su territorio, esto nos ha ocasionado grandes problemas operativos para poder dar respuesta a tiempo a los requerimientos y exigencias que hace el ICBF, requerimientos tanto técnicos, como operativos y financieros. TERCERO: Debido a que los primeros 2 meses de ejecución del contrato de aportes por atrasos de nuestra organización en radicar los informes financieros y técnicos, esto ocasiono retraso de varios meses sin nuestra

organización recibir pago por parte de ICBF por lo cual estos costos de varios meses le toco a nuestra organización costearlos inicialmente de forma autónoma, esto ocasiono altos déficits financieros que nos tienen sin recursos financieros para continuar con el actual contrato. CUARTO: Los altos costos de sostenimiento de arriendo, alquiler de mobiliario entre otros que ocasionan el contrato de aportes #81-146-2020, acompañados de los gastos de operatividad de la fundación en el sitio donde tiene su domicilio principal como es el departamento del Chocó, Donde también hay que pagar arriendos, gastos de funcionamientos administrativos, servicios públicos, pagos del recurso humano etc."

- **Anexo No 2, Memorando No 20213230000011171, de fecha 9 de junio de 2021, asunto: respuesta desde la Supervisión frente a la solicitud de liquidación bilateral de contrato de aporte 81-146-2020, dirigida al Operador Fundación Chonto Cimarrón.**

El día 09/06/2021 mediante radicado 20213230000000011171 desde la supervisión se da respuesta indicando que "*al verificar los cuatro argumentos de la Fundación Chonto Cimarrón para la solicitud de terminación de contrato, en contraste con las causales de terminación de contrato establecidas en la cláusula 10, se identifica que no encuadran en ninguno de los supuestos de hecho. En línea con lo anterior desde la supervisión no se aprueba la terminación de contrato, toda vez que los argumentos presentados por la Fundación Chonto Cimarrón no es una de las causales que se encuentran contempladas en la cláusula 10 del contrato, de las obligaciones generales del contrato de aporte 81-146-2020. El presente concepto contempla que el operador Fundación Chonto Cimarrón habiendo conocido a través del proceso precontractual y contractual las características y obligaciones del contrato habiendo aceptado firmar el mismo, así mismo habiendo presentado argumentos que no se encuentran enmarcados en la cláusula 10 del contrato de aporte 81-146-2020, como causal de terminación, me permito indicar desde la supervisión que la Fundación Chonto Cimarrón debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio en el departamento de Arauca*"

- **Anexo No 3, Correo electrónico de fecha 24 de junio 2021, asunto: solicitud de información ejecución junio/2021, emitido por la Supervisión del Contrato de Aporte 81-146-2021.**

El día 24 de junio de 2021, desde la Supervisión se remite correo electrónico dirigido a la Fundación Chonto Cimarrón, bajo asunto "Solicitud de Información Ejecución Junio/2021", el cual a la letra reza:

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

Teniendo en cuenta compromisos de la Regional Arauca con mesas técnicas y comités, me permito solicitar de su gentil apoyo para que se allegue el día de mañana a más tardar a las 10:00 a.m. la información correspondiente a:

- *F3 Formato de focalización del servicio de unidades activas – UBAS a corte junio 24 de 2021.*
- *Evidencias fotográficas de actividades en campo a corte junio 24 de 2021.*
- *Informe de actividad en campo en los resguardos Indígenas del sector de Bocas del Ele en el Municipio de Arauquita, actividad programada para los días 21 al 24 de junio de 2021, la cual fue contemplada y aprobada en el plan operativo en el marco del cumplimiento al compromiso establecido en reunión con agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, liderado por la Unidad de Víctimas, en la cual la dirección general de ICBF, indicó que del 21 al 24 de junio de 2021, se contaría con la oferta institucional del ICBF en Comunidades Indígenas del pueblo Hitnü ubicados en el municipio de Arauquita, amparados bajo la ley 382 de 2010, medida cautelar del año 2017, Sentencia – Sujetos de Reparación Colectivo, para el caso que nos ocupa el Servicio de Unidades de Búsqueda Activa. Para ello ustedes en calidad de UBA, deberán organizar la logística y su cronograma para hacer el respectivo barrido de atención en los resguardos.*

La anterior solicitud se realiza con el fin de rendir informe antes las mesas y comités con los cuales se han sentado compromisos desde la Regional Arauca

- **Anexo No 4, Correo electrónico de fecha 25 de junio 2021, asunto: respuesta del Operador Fundación Chonto Cimarrón, frente a solicitud de información junio 2021.**

El día 25 de junio de 2021, la Fundación Chonto Cimarrón, en respuesta a la solicitud de información ejecución junio 2021, mediante correo electrónico manifiesta:

Mediante la presente queremos informar de forma comedida que debido a los problemas financieros, logísticos y operativos que pusimos en conocimiento a la supervisión del contrato en el mes de junio ***el equipo de profesionales no pudo desplazarse del municipio de Arauca****, adicionalmente informar que esta situación ya la habíamos puesto en conocimiento de la supervisión, por este medio solicitamos de forma comedida poder realizar una reunión virtual con la supervisión del contrato.*

Es importante tener en cuenta que debido a la situación de la pandemia del ***Covid-19*** *a nivel nacional muchas empresa han quebrado o están en proceso de liquidación esto no ha permitido que las empresas que tiene compromisos de pago con nuestra empresa nos hagan los pagos, esto acompañado de que el representante legal de la empresa* ***Adoniesis Serna***

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

***Hinestroza** actualmente se encuentra en recuperación de un tratamiento muy costoso por contagio del **COVID-19**; instamos a la supervisión que por favor nos ayuden a tratar de generar posibles soluciones a esta situación tan compleja que atraviesa la Fundación Chonto Cimarrón, Las empresas en este momento necesitan de la mayor ayuda y colaboración del estado colombiano para seguir funcionando, no creemos que la solución sea **SANCIONAR** la empresa si no crear espacios para dar soluciones y continuar con el convenio, tengamos en cuenta que estamos hablando de un contrato de aportes y no de prestación de servicios y que la fundación de sus propios recursos para ayudar a la población vulnerable de ARAUCA se ofreció a firmar el actual convenio de Aportes.*

***Nota**: Quedamos atentos a sus observaciones en Pro de crear espacios de conciliación para ayudarnos con este complejo problema que atraviesan las empresas colombianas*

- **Anexo No 5, Correo electrónico de fecha 28 de junio de 2021, a través del cual la Supervisión emite indicaciones frente al estado de la ejecución del Contrato de Aporte 81-146-2020, en el mes de junio/2021.**

El día 28 de junio 2021, desde la Supervisión se emite correo electrónico dirigido a la Fundación Chonto Cimarrón indicando:

"En respuesta a lo descrito en el correo que antecede me permito indicar que:

El día 27/05/2021, el operador Fundación Chonto Cimarrón, allegó mediante correo electrónico "solicitud de terminación bilateral del contrato de aporte 81-146-2020"por motivos financieros y operativos que justificó a través de cuatro (04) razones.

Habiendo analizado la solicitud de terminación de contrato desde la supervisión se emite repuesta a través de memorando radicado No 20213230000011171 de fecha 09/06/2021, (adjunto) en el cual se explica a operador que no es posible aceptar la terminación de contrato, toda vez que los argumentos presentados por la Fundación Chonto Cimarrón no corresponden a ninguna de las causales que se encuentran contempladas en la cláusula 10 del contrato, la cual establece las posibles causales de terminación de contrato".

En el mismo memorando radicado, se indica al operador que debe continuar garantizando la prestación del servicio UBAS ya que de no continuar prestando el servicio y seguir presentándose incumplimientos en las obligaciones contractuales, se aplicaría lo descrito en el numeral 20 de las obligaciones generales publicadas en la plataforma del SECOP II, las cuales hacen referencia a declaratoria de incumplimiento.

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

Ahora, tal como se evidencia en el correo adjunto, el día 07/06/2021, el operador Fundación Chonto Cimarrón, allegó Plan Operativo, en el cual describe y presenta las veredas y recorridos a realizarse en el mes de junio 2021 por parte del servicio UBAS; desde la Supervisión se realiza la revisión de dicho plan operativo allegado por el operador y mediante correo de fecha 09/06/2021, se emite concepto de aprobación dando luz verde para proceder con la ejecución en campo para el mes de junio/2021.

Por lo tanto, desde la supervisión se asume que el operador se encontraba en campo realizando las acciones propias del servicio de UBAS para el mes de junio/2021.

32. Que Según lo descrito por el Operador Fundación Chonto Cimarrón, mediante correo electrónico de fecha 25 de junio 2021,se evidencia **que no se prestó el servicio de Unidades de Búsqueda Activa**, lo que pone evidencia que el Contrato de Aporte No 81-146-2020, estuvo durante el mes de **junio/21**, en **estado paralizado**.

33. Que de conformidad con los requerimientos hechos al contratista y sus respuestas, así como el informe allegado por la supervisión y sus anexos, no cabe duda de que se encuentra acreditado que el contrato de APORTE No. 81-146-2020 se encuentra actualmente vigente y en plena ejecución y que el contratista no cumplió con las obligaciones de ejecutar el objeto del contrato durante el mes de junio de 2021 y consecuentemente incumplió las obligaciones derivadas del mismo durante el mes, tal como se señalará a continuación:

D. Las cláusulas y normas incumplidas.

34. Que, como cláusulas incumplidas del contrato de aporte tenemos las siguientes:

1.1.1 Obligaciones generales del Contratista.

1. *Cumplir con el objeto del contrato, de conformidad con lo establecido en la totalidad de los lineamientos, manuales, documentos técnicos, condiciones de calidad y demás documentos aplicables a la modalidad dispuestas en la página web del* ***ICBF*** *que se encuentren vigentes al momento de su celebración, las que se expidan con posterioridad, así como sus respectivas actualizaciones, los cuales hacen parte integral del presente contrato y son de obligatorio cumplimiento y conocimiento por parte del* ***CONTRATISTA*** *y el talento humano que éste vincule para la prestación del servicio, con plena autonomía técnica y administrativa y bajo su propia responsabilidad.*

2. *Realizar durante la ejecución del contrato el seguimiento de los eventos que afecten la permanencia o atención de los niños, niñas y mujeres gestantes atendidas.*

7. *Presentar la cuenta de cobro o factura de conformidad con la forma de pago estipulada en el contrato, junto con los informes de ejecución técnica, administrativa y financiera requeridas y los soportes físicos y digitales de acuerdo con los términos y especificaciones establecidos en el presente contrato y en el Manual Operativo.*

8.*Presentar mensualmente ante el supervisor del contrato, las certificaciones de pago a proveedores.*

10.*Mantener correctamente actualizados cada uno de los sistemas de información determinados por el ICBF en desarrollo de sus obligaciones contractuales.*

7.1.2 Obligaciones Específicas del Contratista:

2. *Articular la operación de las Unidades de Búsqueda Activa con las instituciones que conforman el SNBF y con autoridades tradicionales e instituciones privadas, que tengan corresponsabilidad en la atención a la primera infancia.*

3. *Garantizar los instrumentos necesarios y el recurso humano, para el manejo, registro, reporte en el Sistema de Información Misional "SIM" o el que el ICBF disponga de la información de las niñas y los niños atendidos.*

5.*Realizar las acciones para contribuir a la garantía de derechos de los niños y niñas con riesgo de desnutrición aguda y desnutrición aguda y mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional en especial las siguientes:* ***a)****. Verificar que los beneficiarios cuenten con su documento de identidad y en los casos que no se tenga, promover lo necesario para su consecución.* ***b)*** *Verificar la afiliación vigente al Sistema de Seguridad Social en Salud de los beneficiarios atendidos, o en su defecto promover las acciones para conseguirla.* ***c)****. Verificar el esquema de vacunación completo o en su defecto promover acciones para el cumplimiento del mismo* ***d)****. Verificar la asistencia a las consultas de valoración integral a la primera infancia de salud o controles prenatales requeridos, o en su defecto promover acciones para su vinculación y asistencia a estos programas.*

6.*Informar a la entidad competente en el momento en que sean identificadas, las situaciones que amenacen o pongan en riesgo la vida e integridad física, emocional y mental de los niños y niñas con riesgo de desnutrición aguda y desnutrición aguda y mujeres gestantes con bajo*

peso para la edad gestacional, activando la ruta de remisión establecida para tal fin, en el anexo funcionamiento Unidades de Búsqueda Activa.

***7.**Coordinar con los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el nivel territorial, la operación de las unidades, en el caso de presentarse problemas de orden público, desplazamientos masivos y emergencias por desastres naturales y de carácter excepcional.*

***8.** Generar e implementar durante la ejecución del contrato las acciones preventivas y recomendaciones a partir de los resultados del seguimiento y supervisión, efectuado al Contratista.*

***9.**Promover el desarrollo de las acciones de prevención de la desnutrición aguda y promoción de la salud y efectuar aquellas propias del cuidado de las niñas, niños y de la mujer gestante.*

***10.**Realizar la toma de medidas antropométricas, emitir el diagnóstico nutricional de cada niño y niña o mujer gestante y registrar los datos en el Formato de Focalización de las Unidades de Búsqueda Activa (digital), acorde a lo estipulado en el Anexo 1 Funcionamiento de las Unidades de Búsqueda Activa del Lineamiento Técnico Administrativo Estrategia de Atención y Prevención de la Desnutrición. En aquellos casos en los que se detecte Desnutrición Aguda deberá proceder de conformidad con la Resolución 5406 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Ruta de Operación Unidades de Búsqueda Activa.*

***11.** Realizar, a través del talento humano contratado, la coordinación interinstitucional para el proceso de gestión para la atención de la población objeto de las Unidades de Búsqueda Activa.*

***11.1**. En caso de presentarse casos de muerte de niños y niñas con desnutrición aguda o asociada a ella, durante la operación de las Unidad de Búsqueda Activa, se deberá comunicar al supervisor del contrato de manera prioritaria y presentar un informe detallado en el término máximo de 48 horas después de ocurrido el evento. Los informes deben ser presentados de manera individual por cada caso presentado, conforme a lo establecido en el Anexo 1: Funcionamiento de las Unidades de Búsqueda Activa del Lineamiento Técnico Administrativo Estrategia de Atención y Prevención de la Desnutrición, y en los formatos establecidos para tal fin por el ICBF.*

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

12. *Coordinar con las instituciones de salud local y administración municipal, acciones de evaluación, tratamiento clínico y ambulatorio y seguimiento al proceso de recuperación nutricional de los niños y niñas con desnutrición y riesgo y mujeres gestantes con bajo peso, efectuando remisión y contra remisión en los casos que se requieran.*

13. *Articular las acciones que contemple las Unidades de Búsqueda Activa con el Centro Zonal del ICBF respectivo, con el propósito de brindar a la población objeto todos los servicios que allí se consideren necesarios.*

14. REGISTRO Y PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN. *Generar los insumos necesarios de manera oportuna y con calidad del 100% de la información, que será ingresada desde la Dirección de Nutrición en el sistema de información SIM en las condiciones y con la periodicidad establecida en el anexo funcionamiento Unidades de Búsqueda Activa.*

15.*Registrar con calidad del 100% los datos geográficos en el Formato de Focalización digitalizado, correspondientes al 100% de las ubicaciones de la población objeto de las Unidades de Búsqueda Activa, asociando el punto georreferenciado expresado en Latitud N (Norte) S (Sur) y Longitud W (Oeste), y de acuerdo con los documentos y las orientaciones impartidas por el ICBF.*

16.*Realizar las actualizaciones y modificaciones a que haya lugar en el Formato de Focalización o el que el ICBF disponga, respecto a los puntos georreferenciados, expresado en Latitud N (Norte) S (Sur) y Longitud W (Oeste), y de acuerdo con los documentos y las orientaciones impartidas por el ICBF.*

16.1 *Satisfacer a cabalidad y en las condiciones e instrumentos que defina el ICBF, los requerimientos de información asociados a la atención, especialmente lo referido a la calidad y cantidad de la información solicitada.*

17. *Garantizar que la información registrada en el sistema de información definido por el ICBF sea veraz, completa, exacta, actualizada, oportuna, real y comprobable, para lo cual EL CONTRATISTA deberá diligenciar y firmar un Compromiso de Confidencialidad y no divulgación de la información en el momento de la firma del contrato.*

SEGUIMIENTO Y SUPERVISIÓN. *Permitir y colaborar en el ejercicio de las labores de seguimiento y supervisión del ICBF, facilitando el acceso a toda la información y documentación técnica, administrativa y financiera relacionada con la prestación del servicio en virtud del presente contrato, entregando los informes que le sean solicitados y adoptando las recomendaciones y acciones que le sean requeridas para una correcta ejecución y cumplimiento de sus obligaciones. Responder al ICBF, ante las siguientes situaciones:*

19.3 *Cumplir con lo establecido en el Lineamiento Técnico Administrativo del Subproyecto Atención y Prevención de la Desnutrición y el anexo funcionamiento Unidades de Búsqueda Activa.*

20.2. *Reintegrar los recursos aportados y no ejecutados o que se utilicen en gastos diferentes a los reconocidos dentro de los clasificadores del costo aprobados para la modalidad, de acuerdo con las instrucciones que para tal efecto imparta el ICBF. Remitir al supervisor del contrato, dentro de los tres (3) días siguientes a la consignación, copia del documento donde conste la operación que, por concepto de reintegros,* ***rendimientos financieros****, multas o cualquier otro, se causen a favor de la Entidad en razón la ejecución del contrato. El contratista puede autorizar que el ICBF descuente del saldo a favor, el valor correspondiente al reintegro que se llegase a causar. En el caso en que el contratista no reintegre o autorice el descuento del recurso, el supervisor de contrato puede descontar dicho recurso del saldo a favor antes de la terminación del contrato.* ***PARÁGRAFO****: Las consignaciones a que hace referencia esta obligación deben realizarse únicamente en la cuenta informada por escrito por el supervisor del contrato.*

7.1.3 Obligaciones contractuales asociadas a los Ejes del Sistema Integrado de Gestión:

GESTIÓN DE CALIDAD:

3.*Entregar los resultados de la percepción del beneficiario frente a la prestación del servicio o bien adquirido.*

4.*Demostrar mediante evidencias la implementación de acciones de mejora (correctivas o preventivas frente a cualquier situación que afecte la prestación del servicio) que permita tomar las decisiones a que haya lugar o experiencia exitosas que de muestren la mejora en la prestación de servicio.*

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

5.*Contar con información documentada para la recepción, tratamiento y respuesta a las peticiones, denuncias, quejas, reclamos, felicitaciones y sugerencias, en el marco de la ejecución del objeto contractual.*

35. Que, en consecuencia, la sanción a imponer mediante el presente acto administrativo se refiere exclusivamente al incumplimiento de las obligaciones citadas en la consideración anterior.

E. Análisis de los descargos del Contratista y del Garante.

36. Que, teniendo en cuenta que el contratista no compareció a la diligencia programada, disponiendo del derecho a la defensa que les asiste, prescindiendo de la oportunidad de presentar descargos en audiencia así como de presentar, solicitar y controvertir las pruebas en la actuación, en aplicación de los principios de celeridad, eficacia, economía y del debido proceso se dio por surtida la etapa de descargos con las consecuencias que ello conduce dentro del proceso, actuando la administración con diligencia y dentro de los términos legales establecidos, así como con garantía del debido proceso que les asiste, únicamente nos referiremos a los descargos del garante a saber: Manifiesta el garante, que:

"Desafortunadamente la Fundación no hizo presencia, no obstante, nosotros en calidad de compañía garante, ejerciendo nuestro derecho de defensa y contradicción realizamos las siguientes manifestaciones jurídicas a tener en cuenta al momento de decidir. En primer lugar revisada la documentación pliego de cargos y los 8 anexos remitidos, procedemos con los siguientes puntos.

Primero. *Evidenciando el pliego de cargos, señala el ICBF que existe un incumplimiento de la prestación del servicio de Unidades de Búsqueda Activa (UBA) durante el mes de Junio de las obligaciones a cargo de la fundación. Hay que señalar que como lo establece el artículo 1087 y 1088 del código de comercio, el seguro de cumplimiento que opera en la modalidad de ocurrencia establece que para que se haga efectiva la garantía se deben soportar en debida forma la ocurrencia del siniestro y la cuantificación de los perjuicios. Esto en aras de mantener preservado el principio indemnizatorio de este tipo de seguros, solamente opera cuando se puede evidenciar que existe un incumplimiento imputable a cargo del contratista.*

Segundo. *El seguro que fue expedido por parte de la compañía mundial únicamente cubre hasta el limite del valor asegurado o aquel determinado en la caratula de la póliza. Es decir en este momento cubriría solo hasta el limite pactado en la garantía que ustedes tienen en el expediente contractual sancionatorio. En ese sentido, evidenciando la tasación del incumplimiento (numeral 7 de la citación) páginas 14 y 15, hacen ustedes una tasación de perjuicios basándose en la cláusula penal pecuniaria y establece que de las 71 obligaciones*

pactadas en el contrato hubo un desconocimiento o una inobservancia de 27 de ellas y bajo ese concepto ustedes pactan la proporcionalidad de la clausula penal pecuniaria. No obstante, para nosotros como compañía garante, también deviene indispensable determinar si, para ese mes que ustedes señalan que no hubo la prestación del servicio, que fue la paralización de junio de este año, también se debieron ejecutar dichas 27 obligaciones, es decir, al no ser nosotros quienes ejecutamos el contrato claramente desconocemos la cotidianidad de su ejecución, situación que tiene muy presente la Fundación pero ante su no presencia, consideramos nosotros indispensable solicitar en estos descargos esta aclaración en determinar si para el mes de junio de debían ejecutar las 27 obligaciones señaladas o si debían ser ejecutadas durante todo el transcurso de su ejecución para poder establecer a ciencia cierta la proporcionalidad de la sanción que se pretende imponer por parte de la Entidad.

Sobre este punto solicito se nos remita una copia del estado financiero del contrato. En nuestros anexos no fue adjunto pero si se establece que este documento es indispensable para conocer la valoración cuantitativa del estado de ejecución financiera o económica del contrato celebrado entre ICBF Regional Arauca y la Fundación Chonto Cimarrón. Solicitamos esta prueba porque necesitamos establecer, si existen saldos que a la fecha se le adeuden a la Fundación Chonto cimarrón en aras de precaver o aplicar la figura jurídica de la compensación que como ustedes saben se rige por los lineamientos del código civil cuando se establezca que en efecto existan dineros pendientes por cancelar a favor del contratista antes de llevar a cabo la afectación de la garantía, estos saldos pueden aplicarse y deben hacerse para la eventual tasación de la sanción en aras de evitar afectar la garantía expedida por la aseguradora, pues la jurisprudencia ha sido enfática y es pacifica en establecer que la aplicación de este principio indispensable antes de hacer efectiva las garantías expedidas por las aseguradoras en Colombia".

Que, en primer lugar es de aclararse, que tratándose del procedimiento administrativo que se adelanta, el ICBF Regional Arauca, de conformidad con el informe de supervisión y sus anexos, pruebas obrantes en el expediente, pudo determinar que en efecto, se presentó un incumplimiento a cargo del contratista de sus obligaciones contractuales durante el mes de junio de 2021, ocurriendo el siniestro de incumplimiento, el cual será declarado en la parte resolutiva de este acto.

Que de conformidad con lo pactado entre el ICBF y la Fundación Chonto Cimarrón en la cláusula vigésima del contrato, la cual se refiere a las sanciones por incumplimiento, se aplicará la efectividad sobre la cláusula penal pecuniaria a modo de tasación de perjuicios, cuya tasación se explicará en detalle más adelante.

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

Ahora bien, que revisada en su integralidad la garantía única de cumplimiento, es decir, la póliza NB-100148604 expedida el día 29 de diciembre de 2020 por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., y allegada por parte del contratista como requisito de ejecución del contrato No. 81-146-2020, se pudo determinar que el amparo *"cumplimiento"* establece una suma asegurada por valor de CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS ($57.980.429,80) M/CTE. Así las cosas y tal como lo asevera el garante, solo podrá afectarse dicha póliza hasta el monto máximo asegurado en dicho amparo, en caso de que aplique.

Que con memorando 20213230000032103 de fecha 24 de agosto, la Supervisora del contrato allega el balance financiero del mismo, ordenado como prueba a favor del garante, en el cual se evidencia que a la fecha, el ICBF le adeuda al contratista, la suma de VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS ($26.669.313) M/CTE, por concepto de la ejecución del contrato de Aporte No. 81-146-2020, razón por la cual se aplicará lo pactado en el *parágrafo* de la cláusula 20 de las obligaciones generales del contrato, que a la letra contrato que reza:

> ***PARÁGRAFO: PAGO DE LAS SANCIONES.*** *El valor de la pena y/o de la multa se tomará del saldo a favor del contratista si lo hubiere, o si no, de la garantía constituida y si esto ultimo no fuere posible, se cobrará por la jurisdicción coactiva o el procedimiento que para tal efecto señale la ley.*

Resuelto lo anterior, es imperioso referirnos a la OPORTUNIDAD con que contaba el contratista, para el cumplimiento de las 27 obligaciones señaladas por ICBF como incumplidas, es decir, determinaremos si esas obligaciones debían ejecutarse durante el mes de junio de 2021 o durante toda la ejecución del contrato.

Con el fin de hacer claridad frente a las 27 obligaciones que fueron tenidas en cuenta para calcular el monto de la cláusula penal pecuniaria, se tiene que según el Lineamiento Técnico Administrativo de Atención y Prevención de la Desnutrición, Versión 3, LM2.PP, de fecha 16/09/2019, en la página 31, establece en el numeral 4. las etapas de implementación del servicio de Unidades de Búsqueda Activa – UBAS, específicamente en el numeral 4.1 **"planeación"** la cual hace referencia a que el operador debe *presentar* ***plan operativo mensual,*** *el cual debe contener como mínimo: objetivo, priorización de los municipios y comunidades a intervenir, mapeo y ubicación de los municipios y comunidades focalizadas, tiempo de desplazamiento con cronograma y principales actividades a desarrollar, productos y responsables.*

Así mismo en la página 33, en el literal 4.2 el cual hace referencia a la etapa de "**Identificación**": *La Unidad de Búsqueda activa debe realizar desplazamiento a la zona de influencia priorizada, el ingreso y permanencia en las comunidades aproximadamente durante 3 semanas.*

El literal 4.3 correspondiente a la **"captación y gestión de la atención",** la cual indica que *los niños y niñas que se identifican por valoración antropométrica con desnutrición aguda y riesgo de desnutrición aguda, así como, las mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional, se realizará georreferenciación, caracterización familiar y se debe activar la ruta de atención específica. Para las niñas y niños con desnutrición aguda, se deberá proceder en el marco de los establecido, en el Resolución 5406 de 2015 y en los demás casos gestionar la atención integral dirigida a la primera infancia.*

Lo anterior pone en evidencia que al no prestar el servicio UBAs en el mes de junio/2021 en campo, no se realizó por ende la toma de medidas antropométricas (peso, talla y clasificación nutricional) en los usuarios; así mismo, no se realizó la identificación de los posibles casos de desnutrición aguda, riesgo de desnutrición aguda y mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional. Finalmente, no desarrollar estas actividades en campo, generó que no se activaran rutas y no se realizara en proceso de gestión con las instituciones en búsqueda de beneficios para la población.

Por otra parte, y con el fin de ampliar las razones por las cuales las obligaciones tenidas en cuenta en la tasación de la cláusula penal pecuniaria, eran de obligatorio cumplimiento durante el mes de junio/2021, se trae en mención el objeto del contrato de aporte 81-146-2021, el cual corresponde a "*Fortalecer la identificación, captación y gestionar la atención oportuna de las Niñas, Niños con desnutrición aguda, así como Mujeres Gestantes con bajo peso para la edad gestacional, en zonas rurales y rurales dispersas".* Por lo tanto, se reitera que la no prestación del servicio UBAs en campo durante el mes de junio/2021, generó el no cumplimiento del objeto contractual.

El servicio Unidades de Búsqueda Activa- UBAS, también contempla unos objetivos específicos que hacen referencia a:

- Priorizar los territorios en zonas rurales y rurales dispersas, para la identificación de niñas y niños con desnutrición aguda y riesgo de desnutrición aguda, así como de mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional. Dicho objetivo fue cumplido, toda vez que el operador hizo llegar mediante correo electrónico de fecha 07/06/2021, el plan operativo a ejecutarse durante el mes de junio/2021; el cual fue revisado por la supervisión, y aprobado mediante

concepto emitido por correo electrónico el día 09/06/2021, toda vez que cumplía con los requisitos establecidos en el lineamiento técnico del servicio UBAS.

- *Identificar las niñas y niños con desnutrición aguda y riesgo de desnutrición aguda, así como las mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional, de zonas rurales y rurales dispersas en los territorios priorizados.* Objetivo que no fue cumplido, toda vez que no realizaron la valoración antropométrica (peso, talla y clasificación nutricional) en campo durante el mes de junio/2021.

- *Apoyar la caracterización de las familias de las niñas y niños con desnutrición aguda y riesgo de desnutrición aguda, así como de las mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional identificadas.* Objetivo que no fue cumplido, toda vez que no realizaron la valoración antropométrica (peso, talla y clasificación nutricional) en campo durante el mes de junio/2021, por lo tanto, no hubo posibles casos a caracterizar.

- *Gestionar la atención de las niñas y niños, así como las mujeres gestantes focalizadas, mediante la articulación con los actores intersectoriales involucrados, especialmente con el sector salud y la vinculación a la oferta institucional disponible en el territorio, según necesidad.* Objetivo que no fue cumplido, toda vez que al no realizar la valoración antropométrica (peso, talla y clasificación nutricional) en campo durante el mes de junio/2021, no hubo posibles casos por quienes realizar la actividad de gestión y articulación con instituciones para obtener beneficios.

Por otra parte, desde la Dirección de Nutrición del ICBF – Sede Nacional, mediante correo electrónico de fecha 26/02/2021, se hace llegar GUÍA PARA EL REGISTRO Y VERIFICACIÓN DE EJECUCIÓN DE METAS SOCIALES Y FINANCIERAS NIVEL REGIONAL Y CENTRO ZONAL - G1.P9. versión 13 de fecha 25/02/2021, en la página 10, literal a), Proyecto Misional - Nutrición: ***UNIDADES DE BÚSQUEDA ACTIVA - UBAs:*** *Para este servicio no se registra programación de metas sociales (Unidades, Cupos, Usuarios) teniendo en cuenta que la atención se realiza según demanda para niños y niñas con desnutrición aguda o en riesgo de desnutrición aguda y mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional, ubicados en área rural y rural dispersa en los territorios más vulnerables, como resultado de la focalización.*

Para el registro mensual de ejecución en SIM – Módulo MSyF, sólo se tendrán en cuenta los usuarios atendidos por municipio relacionados en el Formato F3.LM2.PP "Focalización Unidades de Búsqueda Activa" y que constituye la fuente de información oficial. El formato cuenta con una hoja de cálculo denominada "Digital consolidado" en la que se

caracteriza cada usuario por municipio; para obtener el total de usuarios atendidos se debe contabilizar el número de registros (filas) existentes, desagregados "por municipio". Para el primer mes del año se ingresa el total de usuarios atendidos, a partir del segundo mes en adelante, se registra la sumatoria de los usuarios atendidos durante el mes inmediatamente anterior y los usuarios que ingresaron al servicio en el mes de corte. Es decir, el registro mensual de usuarios comprende el acumulado de los ingresos en cada mes.

Lo anterior pone en evidencia que, desde la Dirección de Nutrición de ICBF, existen compromisos para el reporte mensual de las Metas Sociales y Financieras correspondiente a la ejecución del Servicio UBA en el Sistema de Información Misional – SIM, tal como lo indica el numeral 7 del Lineamiento Técnico Administrativo de Atención y Prevención de la Desnutrición, Versión 3, LM2.PP, de fecha 16/09/2019, en la página 45; en dicha página, indica que los resultados de las acciones de las Unidades de Búsqueda Activas. UBAS, se medirán periódicamente mediante el reporte del número de usuarios atendidos, a través de los indicadores expuestos en dicho lineamiento; entre otros compromisos, tales como el Plan Anual de Adquisiciones – PACCO, reporte de información atención Población Migrante, indicadores y demás solicitudes que dentro de la misionalidad del ICBF **se debe dar respuesta con una periodicidad mensual**. Por lo tanto, el hecho que el equipo de Unidades de Búsqueda Activa no se desplazara a campo, ocasionó el que no se realizaran reportes a los diferentes sistemas de información del ICBF los cuales finalmente miden la prestación o no del servicio.

Finalmente, es importante mencionar que las **veintisiete (27)** obligaciones tenidas en cuenta para la tasación de la sanción, están directamente relacionadas con la operación del servicio UBAS en campo; por lo tanto, estas son de cumplimiento mensual y no son distribuibles durante el plazo de ejecución del contrato.

F. La sanción a imponer y su tasación (Declaratoria de incumplimiento parcial con efectividad sobre la cláusula penal pecuniaria)

37. Que así las cosas y ante el incumplimiento del contratista, el cual se encuentra probado dentro del presente trámite, se procederá con la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato, de conformidad con lo pactado en la cláusula número 20 de las obligaciones generales del Contrato publicado en la plataforma SECOP II, el cual señala en el ítem **II)** ***DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL***

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

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.*

38. Que, precisado el incumplimiento por parte del contratista, procede ahora determinar el valor de la sanción a imponer para lo cual se dará aplicación a la cláusula vigésima del contrato *"Sanciones por incumplimiento"*, teniendo en cuenta la cuantificación realizada por la supervisión, en los siguientes términos:

Para la tasación del incumplimiento y cobro de la cláusula penal pecuniaria, se tuvo en cuenta el siguiente criterio de tasación: Tomar la totalidad de las obligaciones contractuales como un 100% y determinar de conformidad con el número de obligaciones incumplidas, el porcentaje de incumplimiento y cobrar en proporción, respetando los limites definidos por el contrato así:

S = (VTC x CP) x PI
S = Sanción
VTC = Valor total del contrato:
CP= Cláusula Penal:
PI =Porcentaje de Incumplimiento: Éste se calcula de la siguiente manera:

Si xx OPC ---------- equivalen al 100%

Las xx OI---------- X % PI = X

Obligaciones Pactadas en el Contrato – OPC: Se deben establecer la totalidad de las obligaciones del contrato, no se toman los títulos, se toman los numerales que describan la obligación de dar, hacer o no hacer.

Obligaciones Incumplidas en ejecución – OI: De acuerdo con la valoración y material probatorio, se debe establecer la totalidad de las obligaciones incumplidas.

Si **71** OPC ---------- equivalen al 100%

Las **27** OI---------- X % PI

X = 37.5%

S = (VTC x CP) x PI
S= ($261.993.206 x 20%) x 37.5%
S= $19.649.490

39. Así las cosas, toda vez que las obligaciones incumplidas equivalen al 37.5% del contrato, en igual medida se cobrará la cláusula penal pecuniaria, sin exceder en monto máximo permitido establecido en el contrato, para un total de pena de **DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS ($19.649.490) M/CTE.**

G. Conclusión

40. Que, con base en las anteriores consideraciones, el ICBF concluye que la Fundación para el fomento, desarrollo y potencialización de proyectos innovadores del Pacífico Colombiano – Fundación Chonto Cimarrón, incurrió en un incumplimiento parcial del contrato de aporte No. 81-146-2020, por lo cual se procederá no solo a declarar dicho incumplimiento, sino al cobro de la cláusula penal pecuniaria conforme a la estipulación del numeral II de la cláusula vigésima del contrato, la cual se tendrá como estimación anticipada y parcial de los perjuicios causados al ICBF por el incumplimiento.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR que la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – **FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN**, identificada con NIT 900.970.551-2, representada legalmente por el señor **ADIONEISIS SERNA HINESTROZA,** identificado con cedula de ciudadanía No. 11.807.251 **INCUMPLIÓ PARCIALMENTE** el Contrato de Aporte No. 81-146-2020, suscrito entre las partes, y cuyo objeto es *"Fortalecer la identificación, captación y gestionar la atención oportuna de las niñas, niños con desnutrición aguda, así como mujeres gestantes con bajo peso para la edad gestacional, en zonas rurales y rurales dispersas"*, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Hacer efectiva la **CLAUSULA PENAL PECUNIARIA** a título de tasación de perjuicios sufridos por la entidad con ocasión el incumplimiento parcial por parte de la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN, por un valor de **DIECINUEVE**

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS ($19.649.490) M/CTE, por encontrase demostrado durante el desarrollo de la audiencia del debido proceso, el incumplimiento de las obligaciones enunciadas en la parte considerativa de esta decisión.

ARTICULO TERCERO: ORDENAR EL PAGO por parte de la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN, identificada con NIT 900.970.551-2, en un plazo no superior a cinco (5) días hábiles posteriores a la decisión en firme.

PARÁGRAFO: De ser el caso, el valor correspondiente a la cláusula penal pecuniaria deberá ser descontado del saldo a favor del contratista si existiere o llegare a existir, por concepto de pagos derivados de la ejecución del contrato.

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO y hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales (Garantía Única) No. NB-100148604 expedida el día 29 de diciembre de 2020 por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, identificada con NIT 860.037.013-6.

En todo caso una vez vencido el plazo otorgado a la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN, en el artículo anterior y de no existir saldo suficiente para cubrir el monto de la sanción, la aseguradora dentro del término que señala el artículo 1080 del Código de Comercio, deberá proceder con el pago de la sanción descrita en el artículo segundo de la presente resolución a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

ARTÍCULO QUINTO.- La presente Resolución se entiende notificada personalmente por estrados en la audiencia de debido proceso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra la presente resolución procede el recurso de reposición el cual deberá ser interpuesto, sustentado y decidido en la misma audiencia de debido proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

Resolución No. 1042 de 2021

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 81-146-2020 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación para el Fomento, Desarrollo y Potencialización de Proyectos Innovadores del Pacífico Colombiano – FUNDACIÓN CHONTO CIMARRÓN NIT. 900.970.551-2

2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación-SIRI para lo pertinente, y la Cámara de Comercio.

ARTÍCULO NOVENO.- Comunicar la presente Resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

Dada en Arauca, Arauca a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de 2021.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIA ALEXANDRA DÁVILA MEDINA
Directora (E) ICBF Regional Arauca
Resolución No. 5054 del 13/08/2021

Revisó: Bibian Milagros Walteros – Coordinadora Grupo Jurídico
Proyectó: Adriana Guerra Jaimes - Contratista Grupo Jurídico