

Resolución N°

4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

LA DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF

En uso de sus facultades legales y en especial las que confiere el artículo 4° de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015, el artículo 14 del Decreto 987 de 2012, el Manual de Contratación del ICBF y;

CONSIDERANDO

I. La naturaleza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la competencia de la Dirección de Contratación 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 14 del Decreto 987 de 2012 señala, dentro de las funciones de la Dirección de Contratación del ICBF, las siguientes: "12. Adelantar el procedimiento administrativo por incumplimientos y las reclamaciones frente a entidades aseguradoras en la Dirección General y, asesorar y controlar a las Direcciones Regionales en esta materia", y "13. Adelantar el procedimiento para la imposición de las multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento a que haya lugar en materia contractual, en coordinación con los supervisores pertinentes, en la Dirección General y, asesorar y controlar a las Direcciones Regionales en esta materia".
3. Que, en concordancia con esa norma reglamentaria, en lo que respecta al trámite del asunto, el numeral 1.4.3. del Manual de Contratación del ICBF, fija en la Dirección de Contratación la función de: "2. 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 los ordenadores del gasto de la Dirección General".
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 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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 declaratoria del incumplimiento y la imposición de sanciones en materia de contratación estatal.

31 JUL 2020

Resolución N°

4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

6. Que, en cumplimiento de esas exigencias normativas, la cláusula décima octava del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0133 de 2019, las partes acordaron las sanciones por incumplimiento del Contratista. Concretamente, en la citada cláusula se pactó lo siguiente: "2. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: A. En caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento total de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, el ICBF podrá hacer efectiva la presente clausula penal pecuniaria en un monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, a título de pena, la cual se tendrá como estimación y pago anticipado y parcial de los perjuicios causados al ICBF. B. El valor variará proporcionalmente a 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 de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal. (...) 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. (...)" PARÁGRAFO PRIMERO: El CONTRATISTA autoriza que el ICBF descuente de las sumas que le adeude, los valores correspondientes a las sanciones impuestas que se encuentren en firme. 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 7° 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 en el cual se: "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 el numeral 1° de la cláusula décima tercera del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0133 de 2019 se pactó, como obligación a cargo del contratista, constituir a favor del ICBF una garantía única de cumplimiento que ampare, entre otros, el siguiente riesgo: 1. CUMPLIMIENTO: En cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, y por el término de ejecución del mismo y seis (6) meses más. (...)"
9. Que, en cumplimiento de esa obligación contractual, el contratista FELIPE TERCERO FLORIÁN RODRÍGUEZ presentó Póliza Única de Cumplimiento N° 12665271, expedida el 3 de enero de 2019 por Seguros Generales Suramericana S.A., que fue aprobada en la misma fecha.
10. Que, en consecuencia, el ICBF se encuentra habilitado legal y contractualmente para aplicar el procedimiento de debido proceso 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

11. Que el 3 de enero de 2019 se suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 133 entre el ICBF y el señor Felipe Tercero Florián Rodríguez, con el objeto de "Prestar servicios profesionales para apoyar a la Dirección Administrativa a través del Grupo de Infraestructura Inmobiliaria en la estructuración y el seguimiento en los proyectos, contratos, convenios y demás formas de asociación que requiera el ICBF",

31 JUL 2020

Resolución N° 4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

por valor de **NOVENTA Y SEIS MILLONES VEINTISIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$96.027.533).**

12. Que el plazo de ejecución del contrato se pactó hasta el 31 de diciembre de 2019, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.
13. Que, durante la ejecución del plazo de ejecución, no se suscribieron modificaciones al contrato.

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

14. Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, 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 3° 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: [...] 3. 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, el Supervisor del Contrato, mediante comunicación recibida en la Dirección de Contratación con el No. 201912230000164363 de fecha 23 de diciembre de 2019, remitió el informe de supervisión por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0133 de 2019.
17. Que, con fundamento en el anterior informe, mediante comunicación No. 201912400000223051 de fecha 23 de diciembre de 2019, suscrito por la Dirección de Contratación del ICBF, se citó al contratista al inicio del proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019, la cual se programó para el 27 de diciembre de 2019.
18. Que, el 27 de diciembre de 2019, fecha prevista en la citación antes enunciada para la instalación de la audiencia pública, el Contratista, vía correo electrónico de la misma fecha, solicitó el aplazamiento de la referida audiencia, para lo cual presentó excusa médica como soporte, solicitud que fue coadyuvada por el Garante. Luego de analizada, el ICBF accedió al aplazamiento.
19. Que, posteriormente, mediante memorando No. 202012230000018283 de fecha 4 de febrero de 2020, el supervisor del contrato procedió a actualizar el informe de presunto incumplimiento, por lo que este despacho, mediante comunicación electrónica de fecha 31 de marzo de 2020, procedió a corregir la actuación administrativa ajustándola a derecho, con fundamento en lo señalado en el artículo 41 del CPACA, concordante con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993.
20. Que, dentro de la comunicación citada anteriormente, el ICBF remitió nuevamente la citación de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con el fin de que el Contratista y su garante presentaran sus descargos sobre los presuntos incumplimientos informados por la supervisión mediante memorando

Resolución N°

4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

20201223000018283 de fecha 4 de febrero de 2020, es decir, el informe actualizado, convocando a las partes para el 15 de abril de 2020.

21. Que, el 14 de abril de 2020, la Dirección de Contratación procedió con el aplazamiento de la audiencia prevista para el 15 de abril de 2020, en atención a la solicitud presentada por el Contratista, sustentada en el no recibo, con la debida antelación, de la información relacionada con la plataforma que se utilizaría para atender dicha diligencia de manera virtual, por lo que se fijó como nueva fecha para su realización el 22 de abril de 2020.
22. Que, en los oficios de citación, 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 de Supervisión del Contrato 133 de 2019, recibido en la Dirección de Contratación del ICBF mediante memorando No. 20201223000018283 de fecha 4 de febrero de 2020.
23. Que la audiencia de descargos y debido proceso descrita en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se instaló el 22 de abril de 2020, con la comparecencia del Contratista y el apoderado del Garante.
24. Que, instalada la audiencia de descargos y debido proceso, se dio lectura a la normatividad aplicable, así como a la citación y se concedió el uso de la palabra al Contratista para que presentara sus descargos, rindiera las explicaciones del caso, aportara pruebas y contravirtiera las aportadas por la entidad. El Contratista, en uso de la palabra, aparte de realizar un recuento de su vinculación como Contratista del ICBF e informar del padecimiento de la enfermedad conocida como esclerosis múltiple, fundó su defensa en los siguientes puntos:
 - a. Pone de presente la inducción al incumplimiento por parte del supervisor contractual al asignarse la ejecución únicamente, de la obligación pactada en el numeral 5° de la cláusula segunda del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0133 de 2019, relacionada con la proyección de informes para la legalización y liquidación de contratos y convenios, excluyendo la ejecución de las demás obligaciones previstas en la cláusula ídem.
 - b. Precisó que, en principio, aceptó la instrucción impartida por el supervisor contractual, para lo cual solicitó la información relacionada con las particularidades con que se debía cumplir dicha obligación, específicamente, el estado de los contratos a liquidar, sin que la supervisión le haya entregado dicha información.
 - c. Manifestó la imposibilidad de cumplir dicha obligación, debido a recomendaciones médicas impartidas por su neuróloga, quien le recomendó por escrito abstenerse de tener contacto con papel, polvo, lugares de almacenaje que puedan generar hongos e infecciones graves que pueden comprometer su vida. Esto como quiera que, en su concepto, el desarrollo de dicha actividad requiere de la búsqueda de información, revisión de expedientes, revisión de contratos en las instalaciones del archivo, actividades que contravienen las recomendaciones médicas. Dichas recomendaciones fueron trasladadas al supervisor en su momento.
 - d. Las recomendaciones presentadas por la neuróloga que lo trata fueron revalidadas por la médico general del ICBF en documento de fecha 22 de mayo de 2019.
 - e. Respecto del cumplimiento de sus obligaciones con el pago al SISS (salud, pensión y riesgos profesionales), manifiesta la imposibilidad de cumplir ya que el ICBF no ha realizado el pago de sus honorarios desde el mes de mayo de 2019.
 - f. De igual manera, informa que la médica general del ICBF, luego de haber confirmado lo enunciado por su neuróloga, cambió su dictamen, informando que las actividades relacionadas con la obligación No. 5

Resolución N° 4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

- se podían adelantar por el Contratista con el uso de guantes, bata, tapabocas y posteriormente con lavado de manos.
- g. En cuanto a la cuenta de cobro del mes de mayo de 2019, mencionó que el supervisor se la devolvió el 2 de julio de 2019, enunciando que no se encontraban soportes de avance en la construcción de informes de supervisión para proceder a liquidar, así como tampoco se aportaban evidencias del cumplimiento de las demás obligaciones pactadas en la cláusula segunda del Contrato 133 de 2019, lo que, en su criterio, contradice las instrucciones impartidas por este mediante correo electrónico del 10 de abril de 2019, mediante el cual lo exoneró de su cumplimiento.
 - h. Acudiendo a lo dispuesto en la cláusula décimo segunda del Contrato 133 de 2019, señala que el ICBF no le entregó la información que se requería para adelantar la actividad asignada por el supervisor, por lo que no se pudo dar cumplimiento a cabalidad.
 - i. En lo referente al apoyo relacionado a la Regional Tolima, el Contratista menciona que, para el adelantamiento de esta labor, la supervisión le asignó 24 nuevas actividades no contempladas en el Contrato 133 de 2019, para lo cual, solicitó al supervisor la información necesaria para adelantarlas, recibiendo, únicamente, las bases de datos de los Centros Zonales que conforman dicha regional y otra información que no permitió el adelantamiento de las actividades encomendadas, lo cual fue informado a la Directora General del ICBF.
 - j. Señala que, en virtud de lo señalado en la Resolución 7474 de 2019, se le ordenó desplazarse el 6 y 7 de septiembre de 2019 a la Regional Tolima, específicamente al Centro Zonal Galán, con el fin de entregar un concepto técnico respecto de las instalaciones, objeto que no se pudo cumplir teniendo en cuenta que el Centro Zonal estaba cerrado por el Ministerio de Trabajo del 3 al 19 de septiembre de 2019.
 - k. Posteriormente, el supervisor le requirió para proceder a legalizar dicha comisión de servicios, lo cual no consideró oportuno, como quiera que no podía cobrar dineros al ICBF sin cumplirse el objeto de la comisión.

Para sustentar lo anterior, aportó diversos documentos, con fundamento en los cuales solicitó ordenar el archivo de la actuación administrativa.

25. Que, acto seguido, en la misma diligencia de 22 de abril de 2020, se concedió el uso de la palabra al apoderado del Garante para que presentara sus descargos, rindiera las explicaciones del caso, aportara pruebas y controvirtiera las aportadas por la entidad, quien ejerció el derecho de defensa como se describe a continuación:
- a. Acudiendo a la figura jurídica de caso fortuito, manifiesta la imposibilidad del contratista de realizar las actividades señaladas en la cláusula quinta del Contrato 133 de 2019, teniendo en cuenta que no resultaba viable por expresa recomendación médica, validando su tesis con referentes jurisprudenciales.
 - b. En lo atinente a las condiciones de la póliza, enunció que se debe demostrar el perjuicio y su cuantía, conforme lo señalado en el artículo 1077 del Código de Comercio, lo cual, en su postura, no ha sido demostrado en la actuación.
 - c. Solicita la aplicación del principio de proporcionalidad y compensación antes de afectar la garantía de cumplimiento y solicita se determine cual amparo se afectaría en caso de sancionar.
 - d. Acudiendo a lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, señala que responderá hasta el monto del perjuicio real y efectivamente ocasionado, sin perjuicio de aplicar la compensación.
26. Que, evacuada la etapa de descargos, el Instituto procedió con el decreto de pruebas, de la siguiente manera:

Resolución N° 4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

a. A solicitud de parte.

Documentales: se incorporaron a la actuación administrativa las pruebas documentales entregadas por el Contratista en correo electrónico de fecha 22 de abril de 2020, en el siguiente orden: (i) aviso de cierre Centro Zonal Galán; (ii) fallo Judicial del 20 de octubre de 2017; (iii) fallo judicial del 15 de septiembre de 2017; (iv) correo electrónico de fecha 10 de abril de 2019 con asunto "ASIGNACIÓN ACTIVIDADES"; (v) correo electrónico de fecha 10 de abril de 2019 con asunto "RE: ASIGNACIÓN ACTIVIDADES LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS A FELIPE FLORIÁN - CONTRATO 133 DE 2019"; (vi) certificación Contrato 1622 de 2016; (vii) certificado médico de fecha 11 de abril de 2019; (viii) Derecho de petición No. E-2019-285610-0101 de fecha 24 de mayo de 2019; (ix) correo electrónico de fecha 20 de julio de 2019 con asunto "Recomendaciones laborales"; (x) hoja de evolución médica de fecha 22 de mayo de 2019; (xi) comunicación No. OF119-00063023 de fecha 4 de junio de 2019 firmado por el Consejero para la Participación de las Personas con Discapacidad; (xii) comunicación No. 201912230000017653 de fecha 2 de julio de 2019 con asunto "Devolución cuenta de cobro No. 217415"; (xiii) consulta psiquiatría en la Corporación Salud UN de fecha 26 de junio de 2019; (xiv) comunicación No. I-2019-046744-0101 de fecha 15 de mayo de 2019 con asunto "Devolución cuenta de cobro No. 206771"; (xv) comunicación No. 201912230000024201 de fecha 26 de junio de 2019 con asunto "Respuesta comunicación radicada bajo el No. E-2019-285610-0101 del 24 de mayo de 2019"; (xvi) copia Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 01001332019; (xvii) correo electrónico de fecha 20 de septiembre de 2019 con asunto "INFORMACIÓN REGIONAL TOLIMA - FELIPE FLORIÁN URGENTE"; (xviii) correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2019 con asunto "APOYO ACTIVIDADES GRUPO DE INFRAESTRUCTURA INMOBILIARIA – URGENTE"; (xix) copia acta de reunión sin que pueda efectuarse fecha ni asunto; (xx) correo electrónico de fecha 9 de septiembre de 2019 con asunto "TRAZABILIDAD REGIONAL TOLIMA - RV- APOYO ACTIVIDADES GRUPO DE INFRAESTRUCTURA INMOBILIARIA – URGENTE"; (xxi) correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2019 "REQUERIMIENTO"; (xxii) copia Resolución 7474 de fecha 29 de agosto de 2019; (xxiii) certificado de incapacidad 15 de abril de 2019; (xxiv) derecho de petición No. 201912220000153592 de fecha 29 de noviembre de 2019; (xxv) incapacidad médica con fecha de ingreso 21 de diciembre de 2019; (xxvi) dictámenes médicos expedidos por el doctor Marco A. Reyes Guerrero Clínica Juan N Corpas; (xxvii) comunicación No. 2020120000000031111 de fecha 10 de febrero de 2020; (xxviii) certificación EPS Sanitas de fecha 22 de abril de 2020; (xix) certificación EPS Sanitas de fecha 18 de septiembre de 2019; (xxx) recomendaciones médicas de fecha 10 de marzo de 2020; (xxxi) correo electrónico de fecha 8 de mayo de 2020 con asunto "Traslado de pruebas proceso sancionatorio por presunto incumplimiento de obligaciones derivadas del Contrato de Prestación de Servicios 133 de 2019, suscrito entre el ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez"; (xxxii) correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2020 con asunto "Re: Traslado de pruebas proceso sancionatorio por presunto incumplimiento de obligaciones derivadas del Contrato de Prestación de Servicios 133 de 2019, suscrito entre el ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

b. De oficio.

Documentales: Este despacho consideró pertinente, conducente y necesario el decreto de las siguientes pruebas: (i) mediante correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2020, la Dirección de Contratación del ICBF dio traslado a las partes del fallo emitido por el Juez Tercero de Familia de Ejecución de Sentencia de Bogotá, el 22 de abril de 2020, respecto del desacato incoado por Felipe Tercero Florián Rodríguez contra el ICBF; (ii) mediante comunicación electrónica de fecha 21 de mayo de 2020, se dio traslado a las partes del correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2020, en el que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF remitió a esta Dirección copia de las peticiones presentadas al ICBF por el Contratista Felipe Tercero Florián Rodríguez.

Resolución N°

4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

27. Que, en consecuencia, el ICBF agotó adecuadamente las etapas de citación, descargos y práctica de pruebas a que se refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por lo cual es procedente entrar a decidir de fondo sobre el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de Felipe Tercero Florián Rodríguez, en el marco del Contrato de Prestación de Servicios No. 133 de 2019.

IV. Consideraciones sustanciales del ICBF para resolver

A. Potestad sancionatoria en materia contractual de las Entidades Estatales

28. Que, para comenzar, es relevante mencionar 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"*.
29. 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 le ha otorgado a las entidades públicas ciertas prerrogativas que le permiten estar en una situación de superioridad, prevalente y privilegiada, frente al particular contratista.
30. Que dentro de esas prerrogativas legales se pueden enlistar, entre otras, la caducidad, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral y la cláusula de reversión, así como la cláusula de multas y el incumplimiento para el cobro de la cláusula penal pecuniaria¹. 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.
31. 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

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).

31 JUL 2020

Resolución N° 4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

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.

32. 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.
33. Que para determinar si hay lugar o no a la imposición de una sanción al contratista Felipe Tercero Florián Rodríguez, 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, por lo cual se analizarán los mismos, pero previamente se hará una valoración de la revisión técnica de supervisión sobre los mismos, así como de las demás pruebas allegadas al expediente para, con ello, determinar si existió incumplimiento contractual y, en caso de haber existido, cuál es la sanción a imponer.

B. Obligaciones presuntamente incumplidas por parte de Felipe Tercero Florián Rodríguez.

34. Que, como se puede evidenciar del informe expedido por el supervisor del contrato, rendido mediante memorando 202012230000018283 de fecha 4 de febrero de 2020, el presunto incumplimiento que se atribuye al Contratista se centra, fundamentalmente, en los siguientes puntos: (i) no entrega de soportes, documentos, actas o productos y/o entregables que validen el cumplimiento de la obligación específica N° 5 del referido contrato "Proyectar informes que se requieran para la legalización y liquidación de contratos, convenios y demás formas de asociación que se deriven de las actividades, funciones y acciones propias del Grupo de Infraestructura Inmobiliaria"; (ii) no legalización del desplazamiento de la comisión aprobada mediante Resolución 7474 de 29 de agosto de 2019, en apoyo a la Regional Tolima asignado el 26 de agosto de 2019; y (iii) no pago al SSSI (Salud, pensión y riesgos laborales), de acuerdo con consulta efectuada el 11 de junio de 2019 a través del aplicativo ADRES.
35. Que, para soportar esos supuestos incumplimientos, el supervisor adjunta a su informe: (i) copia correo asignación actividades del 19 de abril de 2019; (ii) copia del documento No. 201912230000086111 del 23 de agosto de 2019 (iii) copia del acta de reunión o comité No. 1 del 26 de agosto de 2019; (iv) copia correo electrónico reiteración solicitud legalización desplazamiento del 16 de octubre 2019, emitido por el Asesor de Secretaría General; (v) copia del correo electrónico del 22 de octubre de 2019 denominado "REITERACIÓN"; (vi) certificación EPS Sanitas de 5 de noviembre de 2019; (vii) certificación resultados de consulta a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. (viii) copia correo emitido por el supervisor del contrato en respuesta a comunicaciones electrónicas de noviembre 20 de 2019.
36. Que, establecida la posición del supervisor del contrato respecto de los posibles incumplimientos, a continuación, se procederá con el análisis probatorio respecto de cada uno de los mismos, de la siguiente manera:

B.1. No cumplimiento de la obligación específica N° 5 del Contrato 133 de 2019.

37. Que el supervisor en el informe 202012230000018283 de fecha 4 de febrero de 2020, reprocha el no cumplimiento de la obligación 5 del contrato que nos ocupa, de acuerdo con la instrucción impartida mediante

Resolución N° 4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

correo electrónico de fecha 10 de abril de 2019, en la que se le asignó la construcción de los informes finales de supervisión para liquidar o cerrar los siguientes contratos: 1. Contrato 89 de 2010; 2. Contrato 154 de 2011; 3. Contrato 266 de 2011; 4. Contrato 502 de 2011; 5. Contrato 505 de 2011; Contrato 1612 de 2017; 6. 143 de 2011; 7. 1539 de 2015; y 8. 1000 de 2012.

38. Que, a su vez, dichas asignaciones fueron reiteradas por el supervisor en memorandos No. 201912230000017653 del 2 de julio de 2019 y 201912230000086111 de fecha 23 de agosto de 2019, sin que se haya recibido soportes, documentos, actas o productos y/o entregables que validaran el cumplimiento de la referida obligación.
39. Que, de acuerdo con lo anteriores documentos, este Despacho encuentra probado que efectivamente el contratista no ejecutó los trabajos encomendados por el supervisor -hecho que nunca fue desvirtuado por el contratista y, antes, fue aceptado en sus descargos-, lo cual, por sí mismo, debería ser suficiente para concluir que existe un incumplimiento contractual. No obstante, es necesario determinar si dicha inejecución de las obligaciones contractuales a cargo del contratista tiene alguna clase de justificación válida y, por lo mismo, no se trata de un verdadero incumplimiento contractual.
40. Que, en ese sentido, la doctrina ha destacado que una cosa es el incumplimiento contractual y otra el simple no cumplimiento contractual, respecto de lo cual solo el primero de ellos puede generar responsabilidad. Según la doctrina: *"Al margen de las dos instituciones contrapuestas [cumplimiento e incumplimiento] está la insatisfacción del acreedor por el no cumplimiento del deudor: este no cumplió, pero no incumplió. Su conducta diferente de la exigida en el título acarrió ese resultado nocivo para el acreedor, sin embargo de lo cual no se le deduce responsabilidad o esta se atempera, e inclusive en oportunidades resulta liberado de la propia obligación, como también de la aneja indemnizatoria, ora por haberse debido aquellas conductas y situaciones a un elemento extraño, ora, simplemente, por no haber sido culposa (arts. 1616 [inc. 2.º] y arts. 1729 ss. c.c.)"*².
41. Que el Contratista en su defensa manifestó que, adicional a no existir una modificación contractual que excluyera las obligaciones específicas diferentes de la quinta, el no cumplimiento de la obligación se justifica en la imposibilidad física informada por este al supervisor contractual mediante comunicación E-2019-285610-0101 de fecha 24 de mayo de 2019, generada por la recomendación médica impartida por la doctora Julieth Carolina Rodríguez Malpica el 22 de mayo de 2019, quien, aparte de realizar algunas valoraciones médicas del señor Felipe Tercero Florián Rodríguez, prescribe, entre otras cosas, que en el desarrollo de las actividades que adelante el Contratista en cumplimiento del Contrato 133 de 2019, debe evitarse *"...exposición a polvo – ácaros, documentos que estén almacenados hace mucho tiempo..."*.
42. Que, al respecto, el garante del contrato, acudiendo a la figura jurídica de caso fortuito, manifiesta la imposibilidad del contratista de realizar las actividades señaladas en la obligación quinta del Contrato 133 de 2019, teniendo en cuenta que, no resultaba viable por expresa recomendación médica, validando su tesis con referentes jurisprudenciales.
43. Que, a juicio de este Despacho, el supervisor es quien tiene a su cargo, entre otras funciones, el control sobre la ejecución del contrato³, por lo que, en ejercicio de dicha atribución y en aplicación de los artículos

² HINESTROSA, Fernando. "Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones", en *Revista de Derecho Privado*, n° 36, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero-junio 2019, p. 24.

³ GUÍA GENERAL PARA EL EJERCICIO DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DE CONTRATOS Y CONVENIOS SUSCRITOS POR EL ICBF Versión 3, Capítulo 5, página 15.

31 JUL 2020

Resolución N° 4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

14-1 de la Ley 80 de 1993 y 84 de la Ley 1474 de 2011, cuenta con la facultad de impartir instrucciones y realizar recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del contrato que vigila, como lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar que el supervisor o "el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él⁴.

44. Que, en esos términos, resulta perfectamente razonable y ajustado al ordenamiento jurídico que el supervisor exigiera al contratista Florián Rodríguez el cumplimiento de la obligación 5 pactada en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0133 de 2019, considerando que dicha instrucción permitía lograr la mejor ejecución del objeto contractual. Así, en criterio de este Despacho, la instrucción dada por el supervisor no es extraña al ordenamiento jurídico y no constituye, por sí misma, un motivo para afirmar que existe una inducción al incumplimiento ni una justificación para la inejecución de las obligaciones por parte del contratista.
45. Que, por otra parte, en línea con la función asignada al contratista Florián Rodríguez en el sentido de que debía proyectar ciertos informes para la liquidación de unos contratos en particular, para este Despacho es perfectamente claro que la labor de construcción de un informe final de supervisión para efectos de liquidación y/o cierre y finalización de contratos o convenios en el ICBF, en su práctica, requiere necesariamente de la recopilación y búsqueda de información física y electrónica relacionada con la ejecución de los respectivos vínculos jurídicos, con el fin de incluir dentro del expediente contractual, no solo la etapa precontractual sino la contractual, relacionada con los soportes que den cuenta del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista⁵, con el fin de proceder a remitir dicha información a la Dirección de Contratación para su respectiva verificación⁶.
46. Que, en esos términos, para que el Contratista desempeñara correctamente las actividades descritas anteriormente, en la medida en que esa información no está digitalizada a un ciento por ciento (100%), necesariamente requería el contacto con documentos físicos que estuviesen archivados durante algún tiempo, conclusión a que se llega al verificar las vigencias de los contratos asignados para liquidación, entre las que se encuentran 2010, 2011, 2012, 2015 y 2017. Es decir, que este Despacho también encuentra que es cierto lo expresado en los descargos por parte del contratista en el sentido de que una de las condiciones físicas necesarias para el cumplimiento de la obligación asignada por el supervisor era entrar en contacto con papeles y el ingreso a archivos.
47. Que, en relación con esa actividad, el Despacho encuentra que la neuróloga del Hospital Universitario Nacional, con fecha 11 de abril de 2019, certificó como recomendación laboral específica para el contratista Florián Rodríguez, entre otras, "...generar condiciones de protección, aseo y evitar exposición a polvo, sitios

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2000.

⁵ PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACION DE CONTRATO O CONVENIO Y ORDENES DE COMPRA, versión 4, página 9. "**Expediente contractual**: es la carpeta contentiva de los documentos que respaldan la actuación previa a la celebración del contrato o convenio, al igual que la etapa de ejecución y liquidación que culmina con la constancia del cierre de este".

⁶ PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACION DE CONTRATO O CONVENIO Y ORDENES DE COMPRA, versión 4, página 6. "**DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES**".

31 JUL 2020

Resolución N° 4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

de contaminación o papelería de largo almacenaje, puesto que lo puede exponer a infecciones graves por hongos y que le pueden comprometer la vida".

48. Que, sumado a lo anterior, como se evidencia en el documento denominado "HOJA DE EVOLUCIÓN MÉDICA" de fecha 22 de mayo de 2020, emitido por la médico general del ICBF, conocido por la supervisión mediante comunicación No. E-2019-285610-0101 de fecha 24 de mayo de 2019, por recomendación médica, el Contratista debía "...evitar exposición al polvo – ácaros, documentos que estén almacenados desde hace mucho tiempo",
49. Que, si bien es cierto que con posterioridad se expidió una certificación médica en la cual consta que las actividades relacionadas con la obligación No. 5 sí se podían adelantar por el Contratista con el uso de guantes, bata, tapabocas y posteriormente con lavado de manos, para este Despacho dicha certificación no es suficiente para acreditar la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones contractuales, en primer lugar, en tanto que la misma no tiene la fuerza para desvirtuar las recomendaciones médicas de los especialistas tratantes, dado que es un concepto emitido sin siquiera entrar en contacto con el paciente o explicar las razones por las cuales se desconocen los criterios de los especialistas y, de otra, en la medida en que no existe prueba de que el Instituto hubiera dotado al contratista de las condiciones necesarias para desarrollar las labores siguientes a esas recomendaciones médicas posteriores.
50. Que, en otras palabras, para este Despacho está probado que, por recomendación médica, dadas las circunstancias particulares de salud del contratista, que eran de pleno conocimiento del supervisor y del Instituto, este se encontraba imposibilitado de llevar a cabo labores que implicaran el contacto directo con expedientes contractuales físicos o el ingreso a áreas de archivo en las cuales pudiera haber exposición directa a polvo o ácaros.
51. Que, como se explicó, el cumplimiento de la actividad encomendada por el supervisor resultaba imposible para el Contratista sin poner en riesgo su salud, esto es, quedó probado que el contratista estaba en imposibilidad de desarrollar la actividad relacionada con la proyección de informes para la legalización y liquidación de contratos, convenios y demás formas de asociación que se deriven de las actividades, funciones y acciones propias del Grupo de Infraestructura Inmobiliaria, como lo señala la obligación No. 5 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0133 de 2019.
52. Que, frente a lo anterior, no debe perderse de vista que, como consecuencia de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, las obligaciones de un contrato estatal siempre deben ser interpretadas en concordancia con lo previsto en la Constitución Política. En ese sentido, resulta inaceptable pretender que el contratista puede ser obligado a cumplir con una obligación que pone en riesgo su salud (considerando 26-a, numerales iv, v, xii, xiv, xvii, xviii, xix, xxi) como ocurriría en el caso concreto si se pretendiera obligar al contratista a ejecutar únicamente la obligación 5, la cual, como se explicó, ponía en riesgo su salud.
53. Que, en consecuencia, el no cumplimiento de las actividades asignadas por el supervisor del contrato en estudio, con ocasión de la obligación No. 5 de la cláusula segunda, se encuentran plenamente justificadas por el Contratista en las recomendaciones médicas enunciadas anteriormente, motivo suficiente para el Despacho para concluir que no hay lugar a la declaración del incumplimiento contractual ni al cobro de la cláusula penal pecuniaria.

B.2. No legalización del desplazamiento de la comisión aprobada mediante Resolución 7474 de 29 de agosto de 2019.

31 JUL 2020

Resolución N° - 4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

54. Que el 26 de agosto de 2019, el supervisor asignó al Contratista el apoyo en todo lo relacionado con la Regional Tolima, actividades dentro de las cuales se reporta como no cumplida la legalización de la comisión prevista a realizarse el 6 y 7 de septiembre de 2019 en el Centro Zonal Galán de la mencionada regional, cuyo objeto era la revisión técnica del mismo, lo cual quedó incluido en la Resolución 7474 del 29 de agosto de 2019.
55. Que, en su defensa, el Contratista menciona que el objeto de la comisión no pudo cumplirse como quiera que el Centro Zonal estaba cerrado por el Ministerio de Trabajo del 3 al 19 de septiembre de 2019, es decir, que dentro de las fechas previstas para surtirse la misma, el Centro Zonal estaba cerrado, para lo cual adjunta registro fotográfico en el que se observa que mediante Auto de fecha 857 del 3 de septiembre de 2019, el Ministerio de Trabajo ordenó dicho cierre por el término de diez (10) días hábiles.
56. Que, a juicio de esta Dirección, como quiera que el informe alude el incumplimiento de las obligaciones 17 y 19 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019, las cuales hacen referencia a la legalización de los gastos de desplazamiento de acuerdo con la reglamentación interna expedida por el ICBF, es preciso analizar los hechos de cara a lo dispuesto en la Resolución 6868 de 2016 *"Por la cual se reglamenta el trámite de comisiones de servicios y autorizaciones para el desplazamiento de contratistas, al interior y exterior del país, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Cecilia de la Fuente de Lleras y se dictan otras disposiciones"*, vigente al momento de los hechos.
57. Que en la mencionada Resolución 6868 de 2016 se prevé lo siguiente respecto del informe de comisión o de desplazamiento:

*"(...) ARTÍCULO 21. INFORME DE COMISIÓN O DE DESPLAZAMIENTO. **Todo** servidor público o **contratista deberá presentar el informe respectivo ante su jefe inmediato o supervisor del contrato**, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la culminación de la comisión o del desplazamiento.*

*PARÁGRAFO PRIMERO. **Los jefes inmediatos o supervisores de los contratos adelantarán el seguimiento y evaluación de las comisiones o desplazamientos realizados, mediante el análisis de los informes de comisión o de desplazamiento y su comparación con los objetivos pretendidos en la programación.***

(...)

ARTÍCULO 22. LEGALIZACIÓN DE LA COMISIÓN. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la finalización de la comisión o desplazamiento, el comisionado o contratista deberá legalizar el pago de los viáticos o gastos de viaje ante la Coordinación del Grupo Financiero en la Dirección General o ante el área Financiera correspondiente en las Direcciones Regionales. (...)". (Resalto y subraya fuera de texto)

58. Que, de acuerdo con los apartes transcritos, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la culminación de la comisión, el Contratista debía entregar el informe de comisión ante el supervisor del contrato (art. 21), con el fin de que éste lo evalúe respecto de los objetivos pretendidos en la programación (parágrafo artículo 21), para luego realizar la legalización del pago de los viáticos ante el Grupo Financiero (art. 22).
59. Que para este Despacho es evidente que para poder llevar a cabo un informe de comisión y que el supervisor lo pueda aprobar y los viáticos se puedan legalizar, es necesario que el contratista efectivamente lleve a

Resolución N° 4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

cabo la tarea para la cual fue autorizada la comisión, pues de otra manera, esto es, en caso de que no se hubiera ejecutado la actividad, no resultaría posible la legalización correspondiente.

60. Que, en el caso concreto, el Contratista el 28 de noviembre de 2019 informó al ICBF la imposibilidad de proceder con la legalización de la comisión ordenada por el supervisor, teniendo en cuenta que, debido al cierre del Ministerio de Trabajo del Centro Zonal Galán en las que se incluía los días 6 y 7 de septiembre de 2019 –fecha de realización-, no fue posible cumplir con el objetivo de la comisión. Es decir, que el contratista informó al supervisor que, a pesar del desplazamiento, no fue posible ejecutar la actividad encomendada, lo cual, a juicio de este Despacho, es motivo suficiente para eximir al contratista del deber de ejecutar la legalización que echa de menos el supervisor.
61. Que, en efecto, de acuerdo con lo anterior, para proceder con el procedimiento descrito en el artículo 22 de la Resolución 6868 de 2016 -legalización de la comisión-, se debía agotar previamente lo señalado en el artículo 21, es decir, la valoración del supervisor respecto del informe de comisión presentado por el Contratista, realizando la comparación con los objetivos pretendidos en la programación, lo cual no pudo cumplirse, debido, precisamente, al no cumplimiento del objeto de la comisión que se centraba en la revisión técnica del Centro Zonal Galán.
62. Que, en criterio de este Despacho, el no cumplimiento del objetivo de la comisión, así como su no legalización, no puede convertirse en objeto de reproche para el Contratista y menos en un incumplimiento del contrato, en el entendido que el cierre del Centro Zonal Galán se aleja de la órbita de sus competencias, pues este aspecto no fue conocido ni por éste ni por el Secretario General del ICBF, pues, de ser así, se hubiera derogado la referida resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución 6868 de 2016.
63. Que el Contratista manifestó dentro de la actuación administrativa, que no realizó el cobro de la comisión, debido a que, de realizarlo, se convertiría en un posible detrimento patrimonial, frente a lo cual, este Despacho encuentra que se trata de un obrar correcto y apegado a las reglas contractuales y al ordenamiento jurídico, como quiera que se trata de recursos públicos que tanto la Administración como los particulares están obligados a preservar.
64. Que, en consecuencia, no se evidencia un incumplimiento por parte del Contratista de las obligaciones señaladas en los numerales 17 y 19 del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019, relacionadas con la legalización de la comisión anotada.

B.3. No pago al SSSI (Salud, pensión y riesgos laborales)

65. Que, el supervisor basa su reproche en el no pago al SSSI (salud, pensión y riesgos laborales) aportando certificado emitido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social.
66. Que, en su defensa, el Contratista manifiesta que, la suspensión de los servicios de salud obedece al no pago de los servicios por parte del ICBF.
67. Que, en criterio de esta Dirección, el reparo del supervisor no permite determinar los periodos en los cuales el Contratista presuntamente se encuentra en mora por no pago al Sistema Integrado de Seguridad Social, en lo referente a salud, pensión y riesgos laborales, en virtud de lo exigido en el numeral 15 de la cláusula décima del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019, por lo que no puede

Resolución N°

4412

31 JUL 2020

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

establecerse, de manera específica, si la suspensión de los servicios de salud por mora fue generada por incumplimiento de aportes en el vínculo contractual antes enunciada o en alguno anterior a este.

68. Que, por ende, no se cuenta con los soportes necesarios para determinar el incumplimiento de esta obligación, por lo que, como lo señala la cláusula cuarta del contrato en estudio, será el supervisor del contrato quien, previo a emitir el recibo a satisfacción y en el marco de la liquidación del contrato, en caso de así considerarse, verificará el pago al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión y ARL, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente y en el porcentaje establecido por el Gobierno Nacional, para lo cual revisará el comprobante respectivo.

C. Conclusión

69. Que, con base en las anteriores consideraciones, el ICBF concluye que no resulta procedente la imposición de la sanción de incumplimiento parcial con exigibilidad de la cláusula penal pecuniaria al Contratista, pues no resultaron probados los presuntos incumplimientos enunciados por el supervisor del contrato en el informe No. 202012230000018283 de fecha 4 de febrero de 2020, el cual dio origen a la presente actuación administrativa, por lo que, por sustracción de materia, no se encuentra necesario proceder con el análisis de los descargos presentados por el apoderado del garante relacionados con el contrato de seguro.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CERRAR el presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual en contra de FELIPE TERCERO FLORIÁN RODRÍGUEZ, adelantado con ocasión del presunto incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales 133 de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente resolución se notifica en audiencia de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. 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 CUARTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

ARTÍCULO QUINTO. Ejecutoriada la presente resolución, procédase inmediatamente a la liquidación del contrato, de conformidad con la normatividad vigente, términos contractuales y la Guía del Supervisor de Contratos y Convenios suscritos por el ICBF.

31 JUL 2020

Resolución N° 4412

"Por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por posible incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 133 de 2019 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y Felipe Tercero Florián Rodríguez".

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

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

Dada en Bogotá D.C.,

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

31 JUL 2020



HELEN ORTIZ CARVAJAL
Directora de Contratación

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Revisó	Jorge Enrique Santos Rodriguez	Asesor Dirección de Contratación	
Proyectó	Christian Vitery	Contratista Dirección de Contratación	