

## **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Controversias contractuales - Decreto 01 de 1984**

De conformidad con el artículo 136, numeral 10, del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en las acciones relativas a contratos que requieran liquidación, el término de caducidad de dos años allí establecido comienza a correr desde la firma del acta de liquidación bilateral o desde la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación unilateral, según el caso. De no procederse a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al término convenido por las partes o fijado en la ley para la liquidación bilateral, la caducidad comienza a correr desde la expiración del plazo con el que contaba la administración para liquidar unilateralmente el contrato, de conformidad con la norma sustancial aplicable y con las cláusulas que eventualmente hayan pactado las partes sobre este aspecto.

## **COPIAS - Simples - Valor probatorio**

Cuando los documentos aportados en copia simple han militado en el proceso sin ser tachados por las partes, son susceptibles de valoración probatoria, a la luz de lo que al respecto señaló la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2013, en la cual se determinó, precisamente, que serían estimables como prueba los instrumentos que los sujetos procesales allegaran en copia carente de autenticación y que obraran a lo largo de la actuación sin ser tachados de falsos ni controvertidos por ninguno de los extremos de la litis.

## **CONTRATO DE APORTE - ICBF - Normas especiales - Ley 80 de 1993 - Aplicación simultánea**

Los contratos de aporte que celebra el ICBF, son una categoría especial, sujeta a un régimen legal parcialmente diferente al de los demás negocios jurídicos que puede llevar a cabo esta entidad para su funcionamiento, es decir, aquellos relativos a bienes, obras o servicios distintos a los programas misionales del ICBF, para cuya adquisición deberá darse aplicación al Estatuto General de Contratación Pública, contenido en la Ley 80 de 1993 (...). En esa misma medida, al contrato de aporte le son aplicables al contrato de aporte las potestades excepcionales establecidas en la Ley 80 de 1993, por tratarse de un contrato estatal celebrado para la prestación de un servicio público de Contratación Pública, contenido en la Ley 80 de 1993 (...).

## **DECRETO 2388 DE 1979 - Vigencia**

Si bien la Ley 80 de 1993 fue expedida con posterioridad a la Ley 9 de 1979 y al Decreto reglamentario 2388 de 1979, no es posible entender que haya derogado estas últimas normas, las cuales, además de estar hoy vigentes, revisten un carácter especial, solo aplicable a la actividad del ICBF y al servicio público de bienestar familiar. Tales normas especiales, por tanto, no pueden entenderse como excluidas del ordenamiento ni derogadas tácitamente por normas generales que se expidan para regular la contratación del Estado, las cuales, por el contrario, pueden –y deben- aplicarse de manera armónica con la normativa especial, como se viene de señalar y como lo dispone especialmente el artículo 128 del Decreto 2388 de 1979, anteriormente citado.

## **CONTRATO DE APORTE - ICBF - Contrato atípico**

La jurisprudencia ha considerado que el contrato de aporte, si bien es nominado –por cuanto está expresamente previsto en la ley- comporta un contrato atípico, ya que no está regulado en su formación y desarrollo por normas específicas, aunque sí ostenta unas características especiales, dada la naturaleza también especial y superior del servicio que presta, esto es, el de bienestar familiar y, particularmente, la protección de menores de edad. Para esta Sala, el contrato de aporte no llega a alcanzar una connotación atípica, ya que sí encuentra una regulación legal general y otra especial de claras disposiciones y fácil identificación.

## **CONTRATO DE APORTE - ICBF - Recursos económicos - Naturaleza**

De particular naturaleza y régimen son los recursos destinados a la ejecución de los contratos de aporte, pues en estos, es el ICBF quien entrega tales recursos (representados en dinero, inmuebles etc) para que sea el contratista quien los utilice exclusivamente en el servicio de protección y asistencia integral, como lo dispone el artículo 127 del decreto comentado. Independientemente de la naturaleza de los recursos, especialmente tratándose de dinero, estos no ingresan al patrimonio del contratista, pues continúan siendo del Estado –a través del ICBF- y están sujetos al seguimiento de la entidad pública. Esta circunstancia se hace más patente si se tiene en cuenta que, por regla general, derivada de las normas en cita, los contratos de aporte se celebran preferencialmente con entidades sin ánimo de lucro.

### **CONTRATO DE APORTE - ICBF - Conmutatividad**

Aunque pueda considerarse que el contrato de aporte es conmutativo, tal conmutatividad se configura en la medida en que las dos partes en el negocio jurídico deben cumplir determinadas obligaciones y, en cuanto a los recursos, el aporte del ICBF es indispensable para que el contratista cuente con los medios para cumplir con el objeto contractual y cubra las necesidades del servicio. Sin embargo, no surge en el contrato de aporte la “equivalencia de prestaciones” que ordinariamente caracteriza a los contratos conmutativos propiamente dichos -incluyendo algunos estatales-, por cuanto los recursos no van destinados a acrecentar el patrimonio del contratista ni corresponden a una retribución en estricto sentido.

### **CONTRATO DE APORTE - ICBF - Suscripción - Competencia**

El Decreto 334 de 1980 –por el cual fueron aprobados los estatutos del ICBF- estableció que los contratos del ICBF den ser celebrados por el Director General, el cual no puede delegar esa función sino solamente en los Directores Regionales. En armonía con lo anterior, el artículo 40 del mismo Decreto 334 de 1980 señaló como función de los directores regionales, la adjudicación y suscripción de contratos en representación del ICBF, “hasta la cuantía delegada por el Director General”.

### **DEBIDO PROCESO - Alcance - Procesos administrativos**

El alcance del debido proceso en materias administrativa y contractual no puede ser el mismo que tiene lugar en el ámbito jurisdiccional, puesto que en el ejercicio de la función administrativa y en el desarrollo de la actividad contractual deben también atenderse otros principios de rango constitucional, como lo son la eficacia, celeridad y economía, orientados al cabal y oportuno logro de los fines del Estado.

### **CLÁUSULA PENAL - Naturaleza**

La cláusula penal pecuniaria no se limita a una función reparatoria, sino que dependiendo de su pacto y de la elección del acreedor frente a su exigibilidad, como ocurre en el presente asunto, puede tener diferentes facetas, a saber: (i) de apremio o moratoria, exigible por el simple retardo; (ii) reparatoria o indemnizatoria, como estimación anticipada de perjuicios y (iii) punitiva, en tanto lo es a título de sanción coercitiva. Con todo, la doctrina ha explicado que la cláusula penal pactada como sanción o como medida punitiva no excluye la indemnización de perjuicios sino que se acumula con éstos, los cuales, por tanto, pueden ser reclamados de manera adicional, previa comprobación de su monto.

### **DEMANDA - Aptitud - Nulidad - Acto administrativo**

De conformidad con el artículo 138 del C.C.A., el acto administrativo cuya nulidad se demande debe ser individualizado “con toda precisión” y, si el acto acusado fue objeto de recursos, deben también demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen, pues estos últimos son los que le dan carácter definitivo a lo resuelto por la autoridad pública y son inseparables del acto inicial. Es por ello que, v. gr., el término de caducidad para demandar la nulidad de los actos administrativos se computa desde la ejecutoria de la decisión que le haya dado cierre a la vía gubernativa, y no desde que se notifica la primera resolución adoptada, que luego haya sido objeto de los recursos de ley.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 250002326000200201217 01 (36128)**

**Actor: CORPORACIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO SOCIAL**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Temas: CONTRATO DE APORTE – Características y régimen jurídico - aplicación de la Ley 80 de 1993 – Derechos fundamentales y demás fines superiores perseguidos con el servicio prestado en virtud de ese contrato / DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL CONTRATO DE APORTE – Procedencia – Alcance de la garantía del debido proceso / RECURSOS DEL CONTRATO DE APORTE – Naturaleza pública – Destinación específica – Obligaciones del contratista / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE APORTE – Casos en que procede el cobro simultáneo de la garantía única y la cláusula penal / INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE NULIDAD – Debe efectuarse incluyendo en el *petitum* los actos que confirmen las decisiones impugnadas en sede administrativa, so pena de que deba proferirse fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

El 1 de agosto de 1997, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Bogotá celebró con la Corporación Integral para el Desarrollo Social –CID-, el contrato de aporte N° 29/18/97/1286, cuyo objeto consistió en la atención integral de niñas y jóvenes de 12 a 18 años de edad, remitidas por los jueces de menores y jueces de familia. El ICBF debía efectuar los aportes en dinero para cubrir los cupos correspondientes, mientras que la corporación CID tenía a su cargo brindar los servicios de atención, protección y

reeducación integrales, en el centro institucional denominado *Hogar Femenino La Esperanza*, de Bogotá, bajo los lineamientos específicos trazados por la entidad estatal contratante.

Entre agosto de 1997 y abril de 1999, las partes – esto es, el ICBF Regional Bogotá y la corporación CID- suscribieron cuatro actas de preliquidación del contrato, en las cuales se estableció que, en ninguno de los respectivos cierres, se registraron saldos pendientes por aportar ni por ejecutar.

Entre el 18 de mayo y el 4 de junio de 1999, un equipo interdisciplinario conformado por funcionarios del nivel nacional del ICBF efectuó una visita de inspección en el Hogar Femenino La Esperanza, previa orden impartida por la Secretaría Técnica General de la entidad –dependencia que era también del nivel nacional-. En el informe final correspondiente, el grupo evaluador consignó una serie de irregularidades de orden administrativo, financiero, presupuestal y de calidad del servicio, todo lo cual dio lugar a que la misma Secretaría Técnica General del ICBF ordenara la intervención del mencionado hogar.

Con base en ese mismo informe de inspección, el ICBF – Regional Bogotá declaró la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 y ordenó hacer efectiva la garantía única de cumplimiento del negocio jurídico. Ello mediante Resolución N° 0597 del 23 de agosto de 1999, confirmada en Resolución N° 0729 del 8 de octubre de ese mismo año.

Posteriormente, en virtud de la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, el ICBF – Regional Bogotá liquidó unilateralmente el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 y señaló que la corporación CID adeudaba la suma de \$85'375.895 por concepto de cláusula penal pecuniaria, servicios públicos domiciliarios pendientes de pago, adquisición de vehículos con dineros del ICBF y publicación del acto de declaratoria de caducidad en el diario oficial. Contra dicha liquidación unilateral no se interpuso recurso alguno.

Entre el ICBF y la Corporación CID se habían suscrito, adicionalmente, otros tres contratos de aporte en 1997. Sin embargo, en virtud de las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, el ICBF decretó la terminación unilateral de tales negocios jurídicos, por la inhabilidad sobreviniente en que incurrió la corporación CID al declararse la caducidad del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997. Tales decisiones fueron confirmadas mediante la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000. La parte actora demandó la

nulidad de los mencionados actos administrativos, a excepción de la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El 11 de junio de 2002, la Corporación Integral para el Desarrollo Social –CID-, obrando a través de apoderado judicial (fl. 2, c.1), instauró demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales (fls. 3 al 82) contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, a efectos de que se acogieran las siguientes pretensiones:

*1.- Que se declare la nulidad de la Resolución N° 0597 del 23 de agosto de 1999, que declaró la caducidad del contrato de aporte 18/18/97/1286 celebrado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Sede Regional Bogotá y la Corporación Integral para el Desarrollo Social CID; y de la Resolución N° 729 del 8 de octubre de 1999, que resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución N° 0597/99.*

*2.- Que se declare la nulidad de la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 29/18/97/1286.*

*3.- Que como consecuencia de esas nulidades, a título de restablecimiento del derecho, se paguen los perjuicios de todo orden que resulten probados en el proceso.*

*4.- Que se declare la nulidad de los siguientes actos: las resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, a través de las cuales se dieron por terminados unilateralmente los contratos de aporte No. 29/12/97/1222, 29/18/97/1226, 29/18/97/1234, todos ellos celebrados entre la Corporación Integral para el Desarrollo Social CID y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Sede Regional Bogotá.*

*5.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a pagar todos los perjuicios que se causaron y resulten probados en el proceso, derivados de la terminación de los contratos aludidos, con ocasión de la declaratoria de inhabilidad sobreviniente, generada por la declaratoria de caducidad del contrato de aporte 29/18/97/1286.*

*6.- Que se declare el incumplimiento del contrato por parte del ICBF y en consecuencia, se condene a los perjuicios que se prueben, particularmente por la falta de pago o la mora en los mismos, la retención indebida de dineros del contratista en la liquidación, el cobro abusivo de la cláusula penal y de la garantía única de cumplimiento, entre otros (...).*

En exposición de los hechos que fundamentaron la demanda, la parte actora refirió que, entre la corporación CID y el ICBF se celebró el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997, cuyo plazo de ejecución habría de expirar el 31 de diciembre de 1999, aunque el contrato mantendría su vigencia hasta el 28 de febrero de 2000. El objeto del acuerdo de voluntades consistió en la atención integral a jóvenes entre los 12 y los 18 años, autores o partícipes de infracciones penales. El servicio debía prestarse a través de un centro especializado que se denominó Hogar Femenino de la Esperanza, por un valor total de \$1.618'062.624.

El contrato fue objeto de varias adiciones y modificaciones, estas últimas relativas a algunas obligaciones del contratista, los números de cupos y el valor de los mismos, así como la forma de pago de los servicios prestados. En una de las actas de modificación bilateral se determinó que una parte de la financiación les correspondería a las instituciones del Régimen Subsidiado de Salud, de acuerdo con el POS y el régimen especial previsto para las menores en situación de abandono o peligro, o bajo medida de protección del ICBF.

La ejecución del contrato fue recibida a entera satisfacción por parte del ICBF y sobre ella se efectuaron liquidaciones anuales<sup>1</sup>, además de dos preliquidaciones en 1999, durante los meses en que la entidad estatal adelantó supervisión del centro especializado.

La corporación CID había designado al señor Héctor Uribe García como director del Hogar Femenino de la Esperanza, razón por la cual el contrato quedó bajo su administración. Sin embargo, a pesar de su condición de miembro de la junta directiva de la CID y director de uno de sus programas, el señor Uribe García constituyó una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica otorgada el 27 de enero de 1999 y cuyo objeto social era idéntico al de la corporación CID.

Según la demanda, el señor Héctor Uribe García no le informó a la CID sobre el nuevo organismo que había constituido, pero sí dirigió una comunicación al ICBF el 18 de febrero de 1999, señalando la supuesta necesidad de que se le cediera el contrato 29/18/97/1286, por existir irregularidades en su ejecución, atribuibles a la “*administración central*” de la CID. Por estos hechos, la corporación excluyó de su seno al señor Uribe García y a su esposa –también integrante de esa entidad-, bajo el cargo de falta a la lealtad y a la buena fe contractual, como causal de exclusión prevista en los estatutos.

Con ocasión de la misiva remitida por el ciudadano Héctor Uribe García, funcionarios de la Sede Nacional del ICBF –sin la participación de la Sede Regional Bogotá, con la cual se había suscrito el contrato- adelantaron varias visitas de supervisión al Hogar Femenino de la Esperanza y a las oficinas de la CID, a efectos de comprobar las irregularidades alegadas por el ex director del programa.

---

<sup>1</sup> La parte actora no precisó cuántas liquidaciones anuales se efectuaron, aunque las refirió en plural.

El informe final de las visitas fue rendido el 23 de junio de 1999 y, con fundamento en este, la Dirección General del ICBF expidió la Resolución N° 3113 del 13 de julio de 1999, en la cual ordenó la intervención del centro especializado, sin correr traslado alguno a la corporación CID para la rendición previa de descargos. En el mismo acto, el ICBF designó como interventora a la señora Gabriela Vera Duarte, quien previamente había liderado las visitas de inspección y participó de manera importante en la elaboración del informe final.

La corporación CID recusó a la señora Gabriela Vera Duarte, por existir enemistad grave entre ella y un miembro de la CID, el señor Jesús María Arias Arias. Con todo, el ICBF no resolvió la recusación y, por el contrario, en Resolución N° 3770 del 13 de septiembre de 1999 ratificó la designación de la señora Vera Duarte como interventora del Hogar Femenino de la Esperanza y dispuso prorrogar la intervención del centro especializado.

La corporación CID interpuso recurso de reposición contra las Resoluciones 3113 y 3770 de 1999, las cuales fueron confirmadas por la entidad. Asimismo, interpuso acción de tutela contra el ICBF por las decisiones contenidas en los referidos actos administrativos, no obstante lo cual, el mecanismo de amparo fue resuelto desfavorablemente.

Por otro lado, el 16 de julio de 1999, la Sede Regional Bogotá del ICBF corrió traslado del informe final de inspección a la hoy demandante, pese a que, para ese momento, ya se había emitido la Resolución N° 3113 del 13 de julio de 1999, que ordenaba la intervención del organismo y que solo le fue notificado a la CID el 11 de agosto de ese año.

Al correr el traslado mencionado, la Sede Regional Bogotá del ICBF le advirtió a la corporación intervenida que se estaban adelantando los trámites administrativos preparatorios para declarar la caducidad del contrato. Frente a esta circunstancia, la CID rindió descargos advirtiendo todo lo ocurrido, a las Sedes Nacional y Regional Bogotá.

Señaló la parte actora que, mediante Resolución N° 0597 del 23 de agosto de 1999, la Sede Regional Bogotá del ICBF declaró la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286, con fundamento en el informe final de inspección rendido por los funcionarios de la sede Nacional. La decisión fue confirmada por esa misma Sede en

Resolución N° 0729 del 8 de octubre de 1999, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la CID.

Con posterioridad a la interposición del recurso de reposición y, antes de que el ICBF lo resolviera, el comité técnico del Hogar Femenino de la Esperanza efectuó varias reuniones con los funcionarios interventores del ICBF, los cuales expresaron las condiciones normales y adecuadas de funcionamiento del programa. Sobre esta circunstancia se le informó al ICBF, entidad que, sin embargo, no tuvo en cuenta estos nuevos hechos al resolver el recurso de reposición y confirmar la declaratoria de caducidad del contrato.

El ICBF liquidó unilateralmente el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 mediante Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000. Si bien la entidad reconoció que le adeudaba a la contratista la suma de \$50'503.888 por la ejecución del contrato en el período comprendido entre el 1 de agosto y el 5 de noviembre de 1999, dispuso la retención de esa suma por quedar un saldo pendiente a favor de la administración, por el valor de \$85'375.895.

Para la época de los hechos, estaban vigentes otros tres contratos celebrados entre la corporación CID y la Sede Regional Bogotá del ICBF, a saber: i) el contrato de aporte N° 29/18/97/1222 del 1 de julio de 1997, ii) el contrato de aporte N° 29/18/97/1226 del mismo 1 de julio de 1997 y iii) el contrato de aporte N° 29/18/97/1234 del 1 de agosto de 1997. El objeto de estos contratos también fue la atención integral a menores contraventores e infractores, en el centro especializado del barrio San Felipe de la capital de la República.

En virtud de las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, el ICBF decretó la terminación unilateral de los aludidos contratos, con fundamento en la inhabilidad sobreviniente de la corporación CID, derivada de la declaratoria de caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997.

La corporación CID interpuso recurso de reposición contra las indicadas decisiones el 21 de diciembre de 1999, pero su impugnación fue resuelta desfavorablemente por la entidad estatal, mediante Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000.

Pese a haber decretado la terminación unilateral de los contratos, el ICBF le solicitó a la corporación CID que continuara prestando los servicios de atención a menores

durante todo el mes de enero de 2000, a cambio de una remuneración que sería reconocida en la liquidación de los mencionados negocios jurídicos.

### **1.1. Cargos de nulidad**

Respecto de las resoluciones que dispusieron la caducidad y la liquidación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, la parte actora refirió como cargo de nulidad la falsa motivación –frente a cinco de las motivaciones expuestas por la entidad en los actos enjuiciados-, alegando el cumplimiento del contrato por parte de la CID y el incumplimiento contractual del ICBF.

De otro lado, en cuanto a las resoluciones que decretaron la terminación unilateral de los demás contratos de aporte celebrados con el ICBF –Regional Bogotá, la demandante señaló que tal terminación se fundó en una causal no prevista en la ley, toda vez que, ni el artículo 17 ni el 44 del Estatuto General de Contratación Administrativa, establecían que la inhabilidad sobreviniente derivada de la declaratoria de caducidad tuviera como consecuencia la terminación unilateral de contratos ya celebrados y en ejecución.

### **1.2. Demanda de intervención adhesiva**

El 25 de julio de 2003, la sociedad Aseguradora de Fianzas Confianza S.A. presentó demanda de intervención adhesiva, cuyas pretensiones fueron formuladas en los siguientes términos (fls. 1 y 2, c.3):

*PRIMERA: Que se permita a mi mandante intervenir adhesivamente dentro del proceso promovido por la Corporación Integral para el Desarrollo Social CID contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF (...). Teniendo en cuenta que a través de la expedición de la póliza de cumplimiento número GU 02 0602424, se amparó el cumplimiento (...) del contrato de aporte número 29/18/97/1286, celebrado entre la Corporación Integral para el Desarrollo Social CID y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y que son objeto de controversia dentro del presente proceso.*

*SEGUNDA: Que se hagan las declaraciones y condenas contenidas en la demanda principal.*

*TERCERA: Que como consecuencia directa de las pretensiones contenidas en la demanda principal, se declare que la Corporación Integral para el Desarrollo Social CID no incumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de aporte número 29/18/97/1286 (...), y que por tanto no se dan los presupuestos para declarar la caducidad del contrato en los términos contenidos en la Resolución 0597 del 23 de agosto de 1999, que legitime la afectación de la póliza de cumplimiento (...).*

La compañía interviniente reiteró en forma sucinta los hechos señalados por la corporación CID en la demanda inicial, y agregó que, con ocasión del contrato de

aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, Confianza S.A. expidió la póliza número GU 01 02 0602424, a fin de garantizar el cumplimiento de sus cláusulas.

## **2. Trámite de primera instancia**

2.1. Mediante auto del 17 de julio de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda (fl. 85, c.1), la cual le fue notificada al ICBF el 15 de noviembre de ese año (fl. 90).

2.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó, en primer término, que la intervención del Hogar Femenino de la Esperanza fue ordenada por cumplirse los supuestos previstos en el artículo 13 del Decreto 2388 de 1997, los cuales eran diferentes e independientes de las causales que dieron lugar a la declaratoria de caducidad del contrato N° 29/18/97/1286.

Señaló que la indicada caducidad del negocio jurídico había obedecido al incumplimiento del contratista respecto de las especificaciones del anexo técnico y del contrato mismo, lo cual quedó evidenciado en el informe evaluativo rendido ante la Secretaría General Técnica de la entidad, documento que puso de manifiesto un conjunto de falencias detectadas durante la visita de inspección, tales como la deficiencia en la formación de los educadores y la falta de información clara sobre sus obligaciones y responsabilidades, el no diligenciamiento adecuado de las carpetas de intervención integral de cada menor, la no entrega oportuna de medicamentos y la falta de estructuración de programas educativos adecuados, entre otras fallas.

Con respecto a la liquidación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, manifestó que se habían cumplido las condiciones y presupuestos legales para proceder a la misma y para adoptar las decisiones contenidas en ese acto administrativo, en particular, el cobro de la cláusula penal y de la garantía única, elementos estos que la parte demandante ya había previsto y aceptado al celebrar el contrato.

Desestimó los cargos de falsa motivación, formulados por la parte actora contra los actos acusados. Asimismo, señaló que no había lugar a reclamar suma alguna por los pagos que la corporación CID alega haber realizado para indemnizar a los trabajadores que debió despedir por la terminación anticipada de los contratos hoy en debate, puesto que en cada uno de los negocios jurídicos celebrados se había pactado la exclusión de relaciones laborales entre el ICBF y el personal contratado por la corporación CID.

Propuso la excepción de *“indebida acumulación de pretensiones”* en virtud de la cual señaló que la corporación CID había solicitado indemnización de perjuicios derivada de la nulidad del acto que declaró la liquidación unilateral del contrato N° 29/18/97/1286 y, simultáneamente, pidió resarcimiento patrimonial como consecuencia del alegado incumplimiento contractual del ICBF, incluyendo en esta pretensión la retención indebida de dineros y el cobro abusivo de la cláusula penal, de suerte que, en su sentir, solicitó doble indemnización por una misma causa y se hicieron solicitudes para las cuales solo estaba legitimada la compañía aseguradora que expidió la garantía del contrato.

Formuló, asimismo, la excepción de *“caducidad de la acción contractual”* por haber transcurrido, según su dicho, más de dos años entre las fechas de notificación de cada uno de los actos acusados y la interposición de la demanda.

Adicionalmente, propuso las excepciones de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”* -por no haberse formulado pretensión de nulidad contra la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000, en cuya virtud se confirmó el acto que liquidó unilateralmente el contrato N° 29/18/97/1286- y *“omisión del requisito señalado en el numeral 4 del artículo 37 del Código Contencioso Administrativo”*, en cuanto no se señalaron en el libelo –según su dicho-, las normas violadas y el concepto de la violación.

2.3. El 30 de enero de 2003, se dio apertura a la etapa probatoria (fl. 121, c.1).

2.4. En providencia del 1 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció frente a la demanda de intervención adhesiva, presentada por la compañía de seguros Confianza S.A., y dispuso tener a dicha sociedad como litisconsorte necesario por activa, por considerar que en el caso concreto se daban los supuestos de dicha figura procesal (fl. 85, c.3).

2.4. El 8 de febrero de 2005, se corrió el traslado del proceso a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 207, c.1).

2.5 En esa oportunidad procesal, la compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A. reiteró los hechos de su demanda de intervención adhesiva y reprochó que la Resolución N° 3113 del 13 de julio de 1999, por la cual se ordenó la intervención del Hogar Femenino de la Esperanza, nunca se le hubiera comunicado ni informado a la sociedad de seguros.

Señaló que los actos enjuiciados adolecían de nulidad por haberse expedido sin cumplir con lo dispuesto en el artículo 1060 del Código de Comercio, relativo a la obligación del

asegurado, de informarle a la compañía de seguros cualquier circunstancia sobreviniente de agravación del riesgo.

De igual manera, consideró que las resoluciones demandadas violaban las disposiciones del contrato de seguro, relativas a las condiciones del amparo de cumplimiento y la proporcionalidad de la indemnización respecto al porcentaje del contrato estatal que sí se hubiera ejecutado en debida forma. En este punto, también alegó “*violación del principio de indemnización*” y el “*principio indemnizatorio del seguro de daños*”.

2.6. A su turno, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- manifestó que la declaratoria de caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 había obedecido al incumplimiento de la corporación CID respecto de las especificaciones del anexo técnico del contrato y de sus mismas cláusulas, en particular, lo relativo a la formación de los educadores, la prestación de servicios de salud, la estructuración de los programas educativos destinados a la población beneficiaria y la insuficiencia de visitas domiciliarias, entre otros ítems. Aunado a ello, refirió algunas fallas en las que, según su dicho, incurrió la contratista, en los componentes financiero, presupuestal y administrativo del contrato objeto de controversia.

Defendió la legalidad del acto administrativo que dispuso la liquidación unilateral del contrato y desestimó los cargos de nulidad formulados en el libelo.

2.7. La corporación CID y el Ministerio público guardaron silencio.

### **3. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 2 de julio de 2008 (fls. 242 al 253, c. de segunda instancia), oportunidad en la cual denegó las pretensiones de la demanda inicial y declaró la caducidad de la acción respecto de la demanda de intervención adhesiva, incoada por la compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

Consideró el Tribunal *a quo* que la demanda presentada por la corporación CID adolecía de ineptitud sustantiva, por no haberse señalado en los cargos de nulidad, las normas violadas por los actos acusados ni el concepto de la violación. Asimismo, afirmó la configuración de una ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse formulado pretensión alguna de nulidad contra la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000, confirmatoria de las Resoluciones 850, 851 y 852 de 1999, las cuales, a su

vez, habían dispuesto la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1222 de 1997, 29/18/97/1226 de 1999 y 29/18/97/1234 de 1999, respectivamente. En criterio del sentenciador de primer grado, con esa falencia, la parte actora había desatendido lo dispuesto en el artículo 138 del C.C.A., en cuanto imponía demandar todos aquellos actos administrativos que modificaran o confirmaran la decisión inicial, en caso de que esta hubiera sido objeto de recursos en la vía gubernativa.

En lo atinente a las pretensiones de nulidad de los actos que dispusieron la caducidad y la liquidación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, el Tribunal de primera instancia señaló que no era posible valorar ni analizar las probanzas aportadas para sustentar la demanda, por cuanto estas obraban en copia simple, de suerte que no cumplían con los requisitos del artículo 254 del CPC.

Con respecto a la calidad procesal en que intervino la compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., se precisó en el fallo apelado que se trataba de un litisconsorcio facultativo y no necesario, ya que un eventual silencio o ausencia de demanda de la firma de seguros no habría impedido que en el caso concreto se profiriera sentencia de mérito, con efectos para la corporación CID y el ICBF.

Hecha tal precisión, el *a quo* manifestó que, en todo caso, las pretensiones formuladas por la compañía Confianza S.A. no podían examinarse, puesto que sobre ellas operó el fenómeno de la caducidad, ya que la demanda de intervención adhesiva fue presentada el 25 de julio de 2003, cuando ya había expirado el término previsto en el artículo 136, numeral 10, letra d) del C.C.A.

#### **4. La apelación**

La Corporación Integral para el Desarrollo Social -CID-, como parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y centró su inconformidad en el reproche que se le formuló en la sentencia por no haber solicitado la nulidad de la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000 –que confirmó los actos de terminación unilateral de tres contratos de aporte- ni haber referido en la demanda las normas violadas y el concepto de la violación, pese a haber formulado pretensiones de nulidad contra varios actos administrativos.

Con respecto a la Resolución N° 0117 de 2000, señaló que ese acto había sido mencionado en la demanda y que su copia auténtica se había aportado al expediente en

el cuaderno de las pruebas. Agregó que, en todo caso, la no alusión al acto administrativo no afectaba el análisis de todas las decisiones enjuiciadas, puesto que el mismo solo guardaba relación con las resoluciones 850, 851 y 852 de 2000, que dispusieron la terminación unilateral de los contratos de aporte, por supuesta inhabilidad sobreviniente del contratista.

Frente a la enunciación de las normas violadas y el concepto de la violación, indicó que los cargos de nulidad formulados en el libelo se hicieron consistir en la falsa motivación y el desvío de poder, aspectos que fueron presentados y explicados de manera individual, con mención expresa de las normas que los fundamentaban. De igual manera, sostuvo que la falsa motivación y la desviación de poder, al ser sustentados en el libelo, revelaban claramente los factores de hecho y de derecho que daban lugar a la nulidad de los actos demandados.

Por otro lado, reprobó que en la parte resolutive de la sentencia se hubiera declarado probada la excepción de caducidad de la acción –entendiendo que esa decisión recaía sobre su demanda-, cuando en las consideraciones se señaló que el libelo había sido presentado oportunamente<sup>2</sup>.

## **5. Trámite en segunda instancia**

5.1. El 17 de julio de 2008, la compañía de seguros Confianza S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y manifestó que, en la oportunidad entonces prevista en el C.C.A., presentaría la sustentación correspondiente.

No obstante, en proveído del 30 de julio de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la apelación formulada por la sociedad Confianza S.A., por haber sido interpuesta de manera extemporánea. La decisión no fue objeto de recurso alguno (fls. 259 y 260, c. de segunda instancia).

5.2. El recurso de apelación interpuesto por la Corporación Integral para el Desarrollo Social –CID- fue concedido mediante auto del 30 de julio de 2008 y admitido en providencia del 18 de agosto de 2009 (fls. 259 y 269). Asimismo, mediante auto 4 de febrero de 2011, se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 271).

---

<sup>2</sup> No obstante, la declaratoria de caducidad de la acción en el fallo de primera instancia solo se refirió a las pretensiones formuladas por la compañía Aseguradora de Fianzas –Confianza S.A.-.

5.3. El 13 de octubre de 2009, el Ministerio Público, a través del Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación, rindió concepto de fondo en el cual consideró que la Sala debía declararse inhibida para dictar sentencia de mérito en el asunto de la referencia.

Lo anterior, toda vez que, según lo expuso, no obraban en el proceso las copias auténticas de las resoluciones demandadas, como tampoco las de los contratos de aporte, aspecto que impedía analizar la legalidad de los actos sometidos a juicio y el incumplimiento contractual referido igualmente en las pretensiones de la demanda.

5.4. En sus alegatos de conclusión, la corporación CID –demandante- expresó que la falta de solicitud de nulidad contra la Resolución N° 0117 de 2000 no podía tener efecto alguno sobre las pretensiones primera y segunda del libelo, encaminadas a desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que dispusieron la declaratoria de caducidad y la liquidación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997. Por tanto, si la sentencia de primera instancia concluyó que la acción incoada no se encontraba caducada, se debieron examinar y resolver las dos primeras pretensiones de la demanda, ya que no recayó sobre ellas falencia alguna por la supuesta falta de mención de la indicada Resolución N° 0117 de 2000.

Manifestó que, contrario a lo afirmado por el Tribunal *a quo*, los documentos anexos de la demanda sí obraban en copia auténtica y, en todo caso, oportunamente se solicitó oficiar al ICBF para que remitiera con los requisitos de ley, copia de todas las actuaciones que hubiera adelantado respecto del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997.

En lo restante, reiteró lo señalado en el recurso de apelación.

5.5. La compañía Aseguradora de Fianzas –Confianza S.A.- guardó silencio en esta oportunidad procesal.

## **II.- CONSIDERACIONES**

La Sala estima necesario precisar que al presente asunto le resultan aplicables las reglas del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, toda vez que la demanda se interpuso el 11 de junio de 2002, vale decir, en vigencia de dicha norma y antes de que entrara en vigor la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prescribe en el

artículo 308 la regla de transición para procesos iniciados en vigencia del anterior estatuto.

## **1. Presupuestos procesales**

### **1.1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora contra la sentencia dictada el 2 de julio de 2008, puesto que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas. En efecto, en esta oportunidad se somete a consideración de la Sala la pretendida nulidad de las resoluciones 0597 del 23 de agosto de 1999, 729 del 8 de octubre de 1999 y 420 del 10 de mayo de 2000, por medio de las cuales el ICBF declaró la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997 y dispuso su liquidación unilateral, así como la nulidad de los actos administrativos expedidos igualmente por el ICBF para declarar la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1222 del 1 de julio de 1997, 29/18/97/1226 de esa misma fecha y 29/18/97/1234 del 1 de agosto de 1997<sup>3</sup>.

Ahora, la actuación que en esta sentencia habrá de resolverse ostenta vocación de doble instancia, puesto que la cuantía fijada en la demanda es superior a los 500 S.M.L.M.V. (\$154'500.000<sup>4</sup>) establecidos en el artículo 132 – numeral 5 del C.C.A. En efecto, la cuantía fue estimada por la corporación CID en \$700'000.000 como monto de los perjuicios generados con ocasión de la terminación de los contratos de aporte referidos en la demanda, terminación que fue dispuesta por el ICBF en los actos acusados (fls. 76 y 77, c.1).

### **1.2. Legitimación en la causa**

1.2.1. En lo referente a la legitimación en la causa por activa, advierte la Sala que la Corporación Integral para el Desarrollo Social –CID- tiene vocación procesal para integrar el extremo demandante, por cuanto fungió como parte en los contratos de aporte 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997, 29/18/97/1222 y 29/18/97/1226 del 1 de julio

---

<sup>3</sup> Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, confirmadas mediante Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000.

<sup>4</sup> El salario mínimo legal mensual que rigió en 2002 era de \$309.000 (Decreto 2910 de 2001).

de 1997, así como del contrato N° 29/18/97/1234 del 1 de agosto de 1997, todos los cuales son materia de la presente controversia.

1.2.2. En cuanto a la sociedad Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., se advierte que la calidad en que intervino en el presente proceso correspondió a la del litisconsorte cuasinecesario, por haber sido la compañía de seguros ante la cual se constituyó la póliza que garantizó el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 (fls. 77 al 81, c.3), la cual se ordenó hacer efectiva en el acto administrativo que declaró la caducidad de dicho negocio jurídico. En esa medida, los efectos de la sentencia que se debe proferir en el caso aquí sometido a juicio –solamente los que se refieran a la legalidad del acto de declaratoria de caducidad del contrato pero no los relativos a la indemnización de los perjuicios alegados por la contratista- se extienden o afectan a la indicada compañía de seguros, aunque no haya sido obligatoria su comparecencia a este proceso, razón por la cual se configuraba respecto de ella el mencionado litisconsorcio cuasinecesario por activa<sup>5</sup>.

1.2.3. Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala advierte que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cumplió con ese presupuesto procesal, dada su condición de entidad pública que expidió los actos administrativos enjuiciados.

### **1.3. Oportunidad para demandar**

De conformidad con el artículo 136, numeral 10, del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998<sup>6</sup>, en las acciones relativas a contratos que requieran liquidación, el término de caducidad de dos años allí establecido comienza a correr desde la firma del acta de liquidación bilateral o desde la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación unilateral, según el caso. De no procederse a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al término convenido por las partes o fijado en la ley para la liquidación bilateral, la caducidad comienza a correr desde la expiración del plazo con el que contaba la administración para liquidar unilateralmente el contrato, de conformidad con la norma sustancial aplicable y con las cláusulas que eventualmente hayan pactado las partes sobre este aspecto.

---

<sup>5</sup> En relación con la no obligatoriedad de que las aseguradoras comparezcan a los procesos de controversias contractuales, ver, entre otras, las sentencias proferidas por esta Sección el 2 de abril de 2018 (exp. N° 60886. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera), el 10 de mayo de 2018 (exp. N° 39689, C.P. Ramiro Pazos Guerrero) y el 30 de agosto de 2016 (exp. N° 56599, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

<sup>6</sup> Norma que ya se encontraba vigente para las fechas de expedición de todos los actos administrativos acusados.

Del caso resulta subrayar que, el artículo 136, numeral 10 del C.C.A., en sus literales c) y d), dispone unos términos específicos de caducidad para los contratos que requieran liquidación, sin distinción alguna. Por tanto, tales términos resultan aplicables para toda controversia contractual que recaiga sobre contratos sujetos a liquidación, independientemente del acto o hecho que motive la controversia, pues la ley no establece en este aspecto, ninguna diferenciación, de suerte que no le es dable hacerlo al intérprete ni al operador judicial.

En el presente caso se demanda, por una parte, la nulidad de las Resoluciones 0597 del 23 de agosto de 1999, 729 del 8 de octubre de 1999 y 420 del 10 de mayo de 2000 - por medio de las cuales el ICBF declaró la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997 y dispuso su liquidación unilateral- y, por otro lado, la nulidad de las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999 – confirmadas mediante Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000- por las cuales la misma entidad estatal decretó la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1222 del 1 de julio de 1997, 29/18/97/1226 esa misma fecha y 29/18/97/1234 del 1 de agosto de 1997.

En relación con las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dispusieron la caducidad y la liquidación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997, encuentra la Sala que sobre las mismas no operó el fenómeno de la caducidad, toda vez que la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000 –que dispuso la liquidación unilateral de dicho contrato- fue notificada mediante edicto desfijado el 12 de junio de 2000 (fl.185, c.6) y no se probó que en su contra se hubiera interpuesto recurso alguno, de suerte que la decisión cobró firmeza el 19 de junio de 2000, fecha en que venció el término de cinco (5) días para impugnar el acto mediante recurso de reposición, a la luz de los artículos 51, 62 -numeral 3- y 64 del C.C.A.

Así las cosas, el término para incoar la acción estaba llamado a vencer el 20 de junio de 2002, sin embargo, la demanda fue presentada el 11 de junio de ese año, razón por la cual hay lugar a concluir que fue instaurada oportunamente.

Lo propio ocurre con las pretensiones referentes a los contratos de aporte 29/18/97/1222, 29/18/97/1226 y 29/18/97/1234 de 1997, las cuales se formularon dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término para la respectiva liquidación unilateral.

En efecto, obran en el proceso los contratos 29/18/97/1226 y 29/18/97/1234 de 1997, en los cuales se pactó que la liquidación por mutuo acuerdo se realizaría en un plazo de dos meses contados a partir de la terminación de cada negocio jurídico y que, de no procederse a la liquidación bilateral, la entidad estatal la adoptaría de manera unilateral, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, entonces vigente<sup>7</sup> (fls. 142 y 156, c.6).

La Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000 –que confirmó los actos de terminación unilateral de los mencionados contratos- se notificó por edicto desfijado el 29 de febrero de 2000, fecha en la cual cobró ejecutoria por haber resuelto los recursos interpuestos y dar cierre a la vía gubernativa, de suerte que el término para liquidar por mutuo acuerdo los contratos 29/18/97/1226 y 29/18/97/1234 de 1997 habría de vencer el 29 de abril de 2000 y, a su vez, el plazo de dos meses previsto en el artículo 136, numeral 10, del C.C.A., para la liquidación unilateral de los negocios jurídicos, estaría llamado a expirar el 30 de junio del mismo año.

Por tanto, la demanda de nulidad de los actos de terminación unilateral de esos contratos de aporte debía interponerse, a más tardar, el 1 de julio de 2002 y, toda vez que fue presentada el 11 de junio de esa anualidad, sobre tales pretensiones no operó el fenómeno de la caducidad.

Respecto del contrato de aporte N° 29/18/97/1222 de 1997, advierte la Sala que el mismo no obra en el proceso, razón por la cual, dado que no es posible establecer si las partes pactaron un término específico para liquidar el contrato, a efectos de determinar la caducidad, le resulta aplicable el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el cual, para la época de los hechos, establecía que a falta de convenio o de disposición en el pliego de condiciones sobre el plazo de liquidación bilateral, los contratos que requirieran de esa figura debían liquidarse antes del vencimiento de los cuatro meses contados a partir de su finalización o de la expedición del acto que dispusiera su terminación. Así, en el caso concreto, dicho término de cuatro meses debía vencer el 1 de julio de 2000 –por cuanto el acto de su terminación cobró firmeza el 29 de febrero de ese año-, de manera que, a partir de esa fecha, la administración contaba con un plazo de dos meses para efectuar la liquidación unilateral, lapso que expiró el 1 de septiembre de 2000.

---

<sup>7</sup> Disposición derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

En ese orden de ideas, la demanda de nulidad del acto que dispuso la terminación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1222 de 1997 debía interponerse el 2 de septiembre de 2002 y fue presentada el 11 de junio de ese año, razón por la cual resulta claro que sobre ella no tuvo ocurrencia el fenómeno de la caducidad.

Por otro lado, en lo referente a las pretensiones formuladas por la sociedad Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., se tiene que, en principio y desde el punto de vista formal, sobre estas habría operado la caducidad de la acción<sup>8</sup>, por cuanto la demanda de intervención adhesiva fue presentada el 25 de julio de 2003 (fls. 1 y 2, c.3), cuando ya habían expirado los plazos y términos anteriormente señalados. Sin embargo, es de recalcar que las indicadas pretensiones se encaminaron a que se declarara la prosperidad de la demanda inicial, la cual, como ya se anotó, fue presentada oportunamente y es pasible, por tanto, de ser examinada de fondo por la Sala<sup>9</sup>.

## **2. Hechos probados en la actuación**

A efectos de valorar el material probatorio aportado al proceso y, en particular, los medios de convicción que resultan relevantes para analizar y resolver de fondo la presente controversia, la Sala advierte que algunas de las pruebas documentales aducidas por la parte actora obran en copia simple, como es el caso de las Resoluciones 0729 del 8 de octubre de 1999 y 851 del 22 de noviembre de 1999 –demandadas en este juicio- y el contrato de aporte N° 29/18/97/1226 de 1997 (c. 6), así como otras piezas documentales aportadas con el fin de acreditar algunos de los hechos de la demanda. Los demás contratos y actos administrativos que son materia de controversia fueron allegados en copia auténtica.

Al respecto y, frente a lo resuelto en la sentencia apelada acerca del valor probatorio de las copias simples, la Sala debe recalcar que, cuando los documentos aportados en copia simple han militado en el proceso sin ser tachados por las partes, son susceptibles de valoración probatoria, a la luz de lo que al respecto señaló la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de

---

<sup>8</sup> Ello sería así en el evento que se hubiese tratado de pretensiones nuevas, sometidas por tanto al mismo régimen procesal y de caducidad previsto para la reforma de la demanda, la cual, si se presenta después del término dispuesto en la norma, adolece de caducidad (al respecto, consultar la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2002, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, exp. N° 13182. C.P. María Elena Giraldo Gómez).

<sup>9</sup> Tal conclusión significa que la demanda de intervención adhesiva no adolece de caducidad, no porque se trate de una coadyuvancia o por su carácter precisamente adhesivo –vale decir, la caducidad no guarda relación con la calidad del sujeto procesal-, sino porque no se formularon en ella pretensiones nuevas, las cuales adolecerían de caducidad por haberse presentado por fuera del término legal.

agosto de 2013<sup>10</sup>, en la cual se determinó, precisamente, que serían estimables como prueba los instrumentos que los sujetos procesales allegaran en copia carente de autenticación y que obraran a lo largo de la actuación sin ser tachados de falsos ni controvertidos por ninguno de los extremos de la litis.

Sobre el particular, se precisó:

*En otros términos, a la luz de la Constitución Política, negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (...).*

*Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.*

En la misma providencia se estableció que ese criterio unificado era aplicable para todos los procesos contencioso administrativos, salvo en los eventos en que existiera una disposición en contrario que hiciera exigible el requisito de la copia auténtica.

Por tanto, en el presente caso, los documentos aportados en copia simple serán tenidos como prueba, se reitera, por no haber sido impugnado su valor probatorio, por ninguna de las partes.

Ahora, los indicados medios probatorios permiten tener por acreditados los siguientes hechos:

**a) El contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997**

- En el mes de abril de 1997, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, abrió la invitación pública N° 003, con el objeto de “*seleccionar entidades sin ánimo de lucro, que mediante el sistema de cupos mensuales, presten los servicios de protección a los niños, niñas y jóvenes que lo requieran*”, por encontrarse en una situación irregular, de las previstas en el Código del Menor (fls. 77 al 122, c.7). La población destinataria de los servicios serían jóvenes infractores de 12 a 18 años de edad.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022 CP: Enrique Gil Botero.

Según el pliego de condiciones, los servicios de protección y bienestar objeto de licitación se clasificaban en: i) atención en medio institucional y ii) atención en medio abierto. A su vez, la atención en medio institucional comprendía las etapas de recepción, observación y tratamiento del joven infractor remitido por la Policía de Menores o por el juez. Tales componentes se cumplirían en lo que se denominó *“régimen cerrado, semicerrado o abierto”*, uno de los cuales se le asignaría a cada menor de acuerdo con sus características personales y sociofamiliares y la magnitud de la infracción cometida, si esta era la razón de su remisión. La atención en medio institucional incluía, además, el servicio especializado para jóvenes infractores con problemática de drogadicción y la atención en residencias de egreso, establecidas para cumplir con las medidas post – institucionales determinadas por el juez de menores o promiscuo de familia, para la persona ya rehabilitada y capacitada.

Por su parte, la modalidad de atención en medio abierto consistía en un conjunto de acciones desarrolladas en comunidad, *“con el fin de brindar atención y formación integral al joven a través de programas a los cuales debe asistir por disposición del juez, pero sin desvincularlo de su medio familiar”* (fl. 100, c.7). Las medidas aplicadas a los jóvenes destinados a esa categoría de atención comprendían la libertad asistida y la imposición de reglas de conducta.

Al precisar las características que debían tener, en concreto, los servicios de salud que se habrían de prestar, el ICBF explicó que la información pertinente debía contener un resumen completo de la historia clínica de cada menor y la historia de su estado nutricional. Cada institución debía tener accesibilidad directa a un centro de atención médica para eventos de remisión por emergencias, lo cual implicaba el deber de garantizar el acceso inmediato a toda la información atinente al paciente remitido (fl. 89, c.7).

En materia de salud, la institución prestadora del servicio de protección debía financiar la atención de primer nivel, mientras que el ICBF asumiría la cobertura de los servicios correspondientes a los niveles segundo, tercero y cuarto, enlistados en el pliego de condiciones (fl. 90, c.7).

De conformidad con ese mismo instrumento precontractual, cada propuesta debía contener, entre otros elementos, el proceso de atención que contemplara: i) la acogida y recibimiento, ii) la evaluación inicial, iii) el plan de acción integral, iv) las evaluaciones periódicas y v) la *“historia integral”*, respecto de la cual se indicó que cada oferente debía

definir cómo garantizaría su elaboración para cada niño, niña y joven, así como indicar su contenido general (fl. 104, c.7).

Adicionalmente, la propuesta debía incluir, con las especificaciones establecidas en el pliego, la oferta de otros servicios, tales como atención en nutrición, educación, recreación, deporte y cultura, capacitación técnica, atención psicoterapéutica, prevención y atención de la drogadicción, proyección comunitaria y atención a la familia, esta última para cumplirse a través de varias acciones, entre estas las visitas domiciliarias.

En la minuta del contrato, anexa al pliego de condiciones, se establecieron las obligaciones del contratista, entre estas, la de abrir una carpeta para cada menor e incluir en la misma la historia remitida por el ICBF, el seguimiento periódico y *“todos los documentos e información sobre el caso”* (fl. 119, c.7).

- La Corporación Integral para el Desarrollo Social –CID- participó como oferente en la mencionada invitación pública, y desarrolló en su propuesta cada uno de los componentes exigidos en el pliego de condiciones, para prestar servicios en institución semicerrada, a favor de mujeres menores de edad infractoras de la ley penal (fls. 340 al 393, c.6).

En lo relativo a la historia integral, se indicó en la propuesta (fl. 345, c.6):

*La CID llevará un archivo en donde se abrirá una carpeta a cada menor de edad en la cual reposará toda la información legal, administrativa, diagnósticos y planes de acción, proceso y seguimiento interdisciplinario, además de las evaluaciones nutricionales y médicas.*

*Se enviará informe periódico a la autoridad competente sobre el desarrollo de la menor. Igualmente se harán visitas y reuniones para hacer los ajustes necesarios.*

La oferente agregó que, en el momento de ingreso de cada menor, se le efectuaría una evaluación integral *“con la participación de todos los profesionales”*. Finalizada la evaluación de cada área –social, familiar, psicológica, pedagógica y ocupacional-, cada disciplina registraría una impresión diagnóstica. De conformidad con la propuesta, el *“diagnóstico integral”* serviría de retroalimentador a los estamentos encargados de tomar las decisiones pertinentes y se efectuaría con base en los formatos del ICBF y de los juzgados competentes.

Asimismo, expresó la proponente (fl. 346, c.7):

*Una vez completo el diagnóstico integral (...), el equipo interdisciplinario en grupo de estudio determina las fortalezas y debilidades más significativas de la menor y la familia para centrar la acción según el caso (...).*

*Una vez formalizado este hecho pedagógico se estructura el plan a seguir desde lo individual, grupal y social. Cada acción que se hace con la chica y la familia se registra en una hoja de seguimiento anexa en cada carpeta e igualmente en las planillas de evolución que a su vez retroalimentan el programa bimensual de la joven, la familia y la sociedad.*

En cuanto al recurso humano y, concretamente para el área educativa, la corporación CID se comprometió a tener disponibles, por cada 40 jóvenes: i) un profesional educador, ii) un profesional instructor de taller, iii) dos profesionales educadores nocturnos y iv) un profesional pedagogo reeducador. Todas estas personas estarían vinculadas al servicio, de *“tiempo completo”* (fl. 381, c.6).

Se señaló que el equipo de profesionales sería capacitado quincenalmente con la conformación de grupos de estudio, trabajo o club, con la presencia de directivas y de un invitado externo especializado, con el fin de disertar sobre temas que promovieran *“la reestructuración de la ciencia de la reeducación”*, en orden a adelantar acciones más pertinentes y coherentes en la prestación del servicio. A la par con ello, se realizarían talleres con estudio de casos y se impulsaría la investigación con estímulos y bonificaciones.

Refirió la oferente (fl. 342, c.7):

*De manera complementaria a las dos (sic) estrategias anteriores, la CID promueve la asistencia de sus profesionales y demás empleados a eventos externos como foros, seminarios, formación permanente y cursos que tengan que ver directamente con sus funciones.*

- El 1 de agosto de 1997, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Bogotá y la Corporación Integral para el Desarrollo Social –CID- celebraron el contrato de aporte N° 29/18/97/1286, en virtud del cual, la entidad estatal se obligó con la contratista a realizar aportes *“cupo – mes”*, destinados a la atención integral de niñas y jóvenes con edades de 12 a 18 años, partícipes de infracciones penales, remitidas por los jueces competentes. De conformidad con la cláusula primera del contrato, la corporación contratista prestaría el servicio de atención integral en un centro especializado *“de ubicación institucional”*, en la Transversal 30 N° 58 – 01 Sur, de Bogotá.

- En la cláusula quinta del negocio jurídico, se señaló que el plazo de ejecución del objeto contractual abarcaría desde la fecha de perfeccionamiento del contrato hasta el 31 de diciembre de 1999, aunque la vigencia del mismo expiraría posteriormente, el 28 de febrero de 2000 (fl. 6, c.6).

- El valor del contrato fue pactado en la cláusula sexta, por la suma de \$1.618'062.424, la cual habría de pagarse con abonos periódicos para garantizar la cobertura de 100 cupos por cada vigencia (1997, 1998 y 1999), de la siguiente manera:

**MODALIDAD: MEDIO INSTITUCIONAL – OBSERVACIÓN**

Tabla N° 1

<b>Plazo de ejecución [vigencia]</b>	1997	1998	1999
<b>Período</b>	1 Ago – 31 Dic	1 Ene – 31 Dic	1 Ene – 31 Dic
<b>Meses</b>	5	12	12
<b>Cupos</b>	50	50	50
<b>Valor cupo mes</b>	\$481.400	\$543.982	\$603.820
<b>Valor año</b>	\$120'350.000	\$326'389.200	\$362'292.012

**MODALIDAD: MEDIO INSTITUCIONAL CERRADO**

Tabla N° 2

<b>Plazo de ejecución [vigencia]</b>	1997	1998	1999
<b>Período</b>	1 Ago – 31 Dic	1 Ene – 31 Dic	1 Ene – 31 Dic
<b>Meses</b>	5	12	12
<b>Cupos</b>	50	50	50
<b>Valor cupo mes</b>	\$481.400	\$543.982	\$603.820
<b>Valor año</b>	\$120'350.000	\$326'389.200	\$362'292.012

Con respecto a las condiciones y el procedimiento para el pago, se pactó en la misma cláusula sexta (fl. 7, c.6):

*El valor que efectivamente se pagará será el resultado de aplicar las siguientes reglas: a) POR CUPOS EFECTIVAMENTE UTILIZADOS: Cuando el cupo sea utilizado por el Instituto se reconocerá el 100% de su valor. b) POR CUPOS DISPONIBLES NO UTILIZADOS por el Instituto, el 65% del valor cupo – mes. Este valor se pagará por trimestre anticipado dentro de los primeros diez (10) días de cada trimestre. Para los pagos al contratista se requiere constancia del número de cupos efectivamente utilizados, suscrita por el representante legal de la institución con el visto bueno del supervisor del contrato. El pago correspondiente al primer trimestre (...) se efectuará con base en la cobertura total contratada. Los demás, se efectuarán con base en las constancias de atención efectiva de los menores<sup>11</sup>.*

<sup>11</sup> Aunque la cláusula transcrita hace referencia a “los menores”, la población beneficiaria de los servicios contratados debía ser femenina en su totalidad, dado que la atención se brindaba en el Hogar Femenino La Esperanza y los informes de inspección mencionaron siempre a “las niñas” o “la niña”, como se expone en el mismo análisis de los hechos probados.

En el párrafo segundo de la cláusula sexta, las partes precisaron que un cupo se calificaría como “*utilizado*”, cuando en este se hubiere atendido a una o más personas durante 15 días o más de permanencia (fl. 7, c.6).

El valor establecido por las partes fue modificado mediante la “*primera adición*” al contrato de aporte, suscrita el 2 de enero de 1998 (fl. 14, c.6). En ese nuevo acuerdo de voluntades se señaló, en efecto, que el valor del contrato se adicionaría en la suma de \$8'665.200, equivalente al 3% “*sobre el valor cupo mes contratado para la vigencia 1998*”, de suerte que el valor total del contrato para la vigencia 1998, según el documento de adición, sería de \$670'108.800.

Acerca de las obligaciones de las partes, de conformidad con la cláusula cuarta del contrato, el ICBF se encargaría de realizar los pagos referidos y de ejercer la asesoría técnica requerida para la ejecución del contrato. Por lo demás, la entidad estatal debía adelantar la supervisión y control del objeto contractual, en particular, las actividades y el funcionamiento de la institución especializada dispuesta por la contratista para la prestación del servicio contratado.

A su vez, la corporación CID debía “*invertir los recursos recibidos del ICBF en la atención de [las] menores*”, prestar la colaboración requerida en las visitas de supervisión, observación y control que efectuara la entidad contratante, acoger las orientaciones que se le impartieran, aplicar los correctivos que se le indicaran y emplear, en la práctica de sus actividades, la metodología indicada por el ICBF (fl. 5, c.6).

La corporación CID también se obligó a suministrar al ICBF la información que requiriera para verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, legales o laborales, “*tales como nómina, constancias de pago, contratos laborales, títulos profesionales, hojas de vida, aportes patronales, pago de prestaciones sociales, honorarios, etc.*”. En este punto, la contratista debía presentar un estado de cuenta sobre la ejecución del contrato, a la terminación de cada año de vigencia del negocio jurídico (fl. 6, c.6).

De igual manera, se fijaron como obligaciones de la contratista (fl. 6, c.6):

*Abrir a cada menor una carpeta que incluya copia de la historia integral socio familiar y todos los documentos e información sobre el caso, registro de la valoración inicial realizada por el médico y el seguimiento mensual o bimensual que se hace al menor de acuerdo al plan de acción preestablecido para el caso individual en aspectos de salud, nutrición, educación, actividades ocupacionales, aspectos familiares y otros (...).*

*Es obligación de la institución agilizar las diligencias respectivas ante el juez y el defensor de familia responsables del menor, con el objeto de lograr la definición de la medida a seguir de acuerdo con lo establecido por el Código del Menor.*

De acuerdo con lo convenido en el contrato, el servicio a cargo de la corporación CID debía ser prestado bajo los lineamientos del pliego de condiciones, las especificaciones señaladas en la oferta respectiva, las instrucciones y recomendaciones que impartiera el ICBF en sus funciones de supervisión y asesoría y los términos establecidos en el anexo técnico del negocio jurídico, en el cual se detallaron los requisitos que debía cumplir la contratista en los siguientes ítems:

- Instalaciones y dotación.
- Aseo y mantenimiento de la infraestructura y de los beneficiarios de los servicios.
- Valoración inicial, historias clínicas y seguimiento.
- Prohibiciones especiales.
- Requisitos del personal contratado para prestar los servicios de atención integral.

En particular, respecto de las instalaciones, el anexo técnico exigió, entre otras cosas, que fueran suficientes para cubrir los cupos contratados y que contaran en cada dependencia, con los elementos deportivos, pedagógicos, escolares y lúdicos necesarios para el cabal desarrollo de las respectivas actividades. Asimismo, las instalaciones debían ser adecuadas, permanecer en perfecto estado de funcionamiento, aseo y presentación y garantizar la seguridad de las jóvenes beneficiarias.

Por su parte, la dotación individual de las menores debía comprender ropa de cama, ropa interior, vestido, calzado y elementos de aseo personal. La ropa debía ser entregada nueva o en buen estado y ser de buena calidad (fl. 10, c.6).

En el ítem correspondiente al aseo y presentación de las personas atendidas, se indicó que la institución debía adoptar medidas oportunas para la atención médica, así como las medidas de higiene necesarias para prevenir contagios, enfermedades de la piel y otros riesgos. En este punto del anexo técnico, también se recalcó que las niñas y jóvenes no podrían utilizar prendas rotas o en mal estado, mientras que sí se debía suministrar vestuario acorde con la temperatura ambiente.

En el acápite de prohibiciones especiales, el anexo técnico dispuso (fl. 11, c.6):

*Las instituciones no podrán en ningún evento incurrir en ninguna de las siguientes conductas:*

*- Imponer sanciones consistentes en castigo físico, maltrato psicológico o privación total o parcial de alimentos, o retardo en los horarios de ingestión de alimentos.*

*- Imponer sanciones consistentes en privación de visitas reglamentarias.*

- Permitir o autorizar el retiro del menor sin autorización previa y expresa por parte del juez competente, que conste por escrito.

*El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de terminación unilateral del contrato, sin requerimiento previo.*

Por último, frente al personal vinculado se especificó, en efecto, que la contratista estaba obligada a contratar por su cuenta y riesgo al personal auxiliar, técnico profesional idóneo para la atención directa de las jóvenes. Los honorarios profesionales o los salarios, según el caso, habrían de pagarse de acuerdo con *“los precios del mercado”*, y se debía garantizar la idoneidad, calidad y experiencia de las personas contratadas.

En cuanto al personal técnico y auxiliar, el anexo indicó que se debían cumplir las obligaciones laborales y prestacionales previstas en la ley.

Lo relativo al personal designado por la contratista fue objeto de aclaración el 15 de septiembre de 1997, fecha en la cual las partes suscribieron el que denominaron *“primer otrosí”* al contrato de aporte N° 29/18/97/1286 y aclararon, en efecto, el numeral 5 del anexo técnico, precisando que la institución prestadora del servicio debía *“contar con personal profesional que en forma permanente atienda a los niños”* (fl. 13, c. 6).

- Mediante acta de *“adición, modificación y aclaración”* de fecha 25 de junio de 1999, las partes introdujeron nuevos cambios en lo referente al valor del contrato. Así, se dispuso que se incluiría en este, a título de costos financieros, la contribución del 2 x 1000 establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 2331 de 1998 y que, en adelante, los pagos a la contratista se harían por mensualidades vencidas, cobijando únicamente los cupos efectivamente utilizados (fl. 15, c.6).

Se indicó:

*Por un CUPO pueden pasar varios niños al mes. CUPO EFECTIVAMENTE UTILIZADO, cuando en ese cupo se han atendido uno o más niños durante 15 días o más de permanencia, debiendo reconocerse el 100% del valor del cupo. El valor de los cupos no utilizados se descontará en la liquidación del pago del mes siguiente.*

En la *“segunda acta modificatoria”* del contrato –cuya fecha no se especificó–, las partes acordaron que el pago del valor *“cupo mes”* se efectuaría mensualmente, con tres días de anticipación, en tanto que los cupos no utilizados se descontarían en el abono del mes siguiente (fl. 17, c.6).

El contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 fue garantizado con la póliza N° 0602424 del 1 de agosto de 1997, constituida ante la Compañía Aseguradora de Fianzas - Confianza S.A. Dicha garantía fue renovada en tres oportunidades, para cubrir las modificaciones del contrato, anteriormente mencionadas (fls. 77 al 81, c.3).

El contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 contenía 19 cláusulas. No obstante, no todas estas pudieron ser examinadas en el presente proceso, por no contarse con el texto completo del documento contractual.

## **b) Supervisión del contrato y del servicio**

- El 11 de agosto de 1998, tres profesionales de la División de Protección del ICBF Regional Bogotá (dependencia encargada de la supervisión del contrato) efectuaron visita de inspección en el Hogar Femenino La Esperanza, con el objeto de “*realizar seguimiento nutricional*” a la institución, a efectos de verificar si se habían seguido las recomendaciones planteadas en una visita anterior (fls. 60 y 61, c.6).

En las conclusiones del acta, el equipo supervisor expresó:

1. *Se sugiere una mayor colaboración por parte de los Jefes de Hogar respecto a las recomendaciones que imparte la Nutricionista.*
2. *Se hace indispensable y urgente colocar tapas en las canecas de basura de cada uno de los hogares (...).*
4. *Adquirir recipientes con tapa para almacenar y mantener alimentos no perecederos en cada uno de los hogares (...).*
6. *Colocar las rejillas de los sifones de la cocina de las casas número 1 y 2 (sic) pues esto causa alto riesgo de contaminación y por ende enfermedades.*
7. *Colocar vidrios o angeos faltantes en las cocinas.*

- En visita de supervisión efectuada el 20 de octubre de 1998, se señaló que algunas de las historias revisadas no registraban las intervenciones efectuadas por los diferentes profesionales. Además de recomendarse el debido diligenciamiento y archivo de las historias socio-familiares de las menores, se subrayó la necesidad de adelantar estudios interdisciplinarios previos en los casos en que las menores requirieran ser llevadas a los denominados “*cuartos de reflexión*”, todo ello teniendo en cuenta los lineamientos del ICBF (fl. 63, c.6).

- El 11 de noviembre de 1998, el supervisor del contrato y la División de Protección del ICBF- Regional Bogotá efectuaron una visita en el Hogar Femenino La Esperanza, con

el propósito de verificar *“las condiciones y avances del programa reeducativo”*, la situación socio-familiar de cada joven y *“el cumplimiento de compromisos frente a la prestación del servicio”* (fls. 31 y 32, c.7).

Después de realizar una observación directa de las actividades educativas adelantadas por los profesionales, el equipo evaluador concluyó que el programa se estaba aplicando adecuadamente y que las historias socio-familiares revisadas al azar contenían las observaciones y las actuaciones de los profesionales en todas las áreas de intervención.

La comisión supervisora señaló, además, que las instalaciones del hogar presentaban óptimas condiciones de aseo, aunque la presentación personal de las jóvenes revelaba, por el contrario, el mal estado de algunas prendas.

En el informe de la visita, se concluyó que *“la institución viene cumpliendo con los compromisos establecidos en el contrato suscrito con el ICBF, frente a la reeducación de las niñas”* (fl. 32, c.7).

De conformidad con los datos y firmas consignados en el acta, para el momento de la visita mencionada, fungía como director del Hogar Femenino La Esperanza el señor Héctor Uribe García. A su vez, la señora Martha Díaz Guzmán suscribió el acta en calidad de profesional de la División de Protección del ICBF y, el señor Orlando Rincón, como supervisor del contrato.

- El 11 de febrero de 1999, la misma delegación supervisora efectuó una nueva visita al Hogar Femenino La Esperanza, en la cual el director Héctor Uribe García manifestó que, por la demora en la entrega de los aportes, se tornaba compleja la gestión necesaria para la debida atención de las jóvenes, razón por la cual se hacía necesario *“recurrir a acciones más costosas”* (fl. 44, c. 7).

En el curso de la visita, indicaron los evaluadores:

*En el recorrido por los hogares, talleres y otras áreas de la institución se encontró falta de elementos y materiales necesarios para el desempeño óptimo del programa, siendo entre otros elementos y materiales en el área de la salud [. En] lo correspondiente a la dotación necesaria de cada joven y hogar se encuentra que no se cuenta con zapatos deportivos, ropa interior, dotación de ropa de calle para las jóvenes, tendidos de cama, menaje y enseres de cocina en condiciones desfavorables para su utilización.*

En el concepto final, la supervisora del contrato concluyó que la institución estaba funcionando de manera organizada, cumpliendo la función de reeducación que le

correspondía y realizando gestiones para la prestación del servicio a pesar de las “dificultades económicas” (fl. 45, c.7). No obstante, también manifestó:

*La suscrita supervisora reitera la necesidad de que la corporación CID haga entrega de toda la dotación y demás recursos materiales faltantes para el buen funcionamiento del programa.*

- El 1 de marzo de 1999, un equipo interdisciplinario de la División de Protección del ICBF – Regional Bogotá adelantó visita de inspección en el Hogar Femenino La Esperanza, a fin de verificar la calidad del servicio prestado a las menores de edad (fls. 19 al 30, c.7).

El acta de dicha inspección fue suscrita por las señoras Yina María Herrera, Eva Liliana Monsalve y Lucy Eliana Mejía Díaz, en sus calidades de terapeuta ocupacional, nutricionista y trabajadora social del ICBF, respectivamente (fl. 30, c.1).

Las funcionarias de la entidad estatal formularon observaciones en varios de los componentes evaluados. Así, en cuanto a las instalaciones físicas, señalaron que algunas de las dependencias se encontraban en desaseo, como algunos alimentos presentaban estado de descomposición. Los vidrios estaban rotos, lo cual daba lugar a que las menores sufrieran por bajas temperaturas durante la noche y por la proliferación de insectos, y en uno de los talleres se hallaron desprendimientos de los tomacorrientes y elementos de conducción de energía expuestos, carentes de protección, con riesgos para el personal y las menores

En cuanto a la dotación, las profesionales evaluadoras expusieron que las jóvenes no la habían recibido durante ese año (1999), mientras que las prendas y tendidos existentes estaban desgastados y en mal estado, por ser remanentes de administraciones anteriores. Asimismo, se indicó que las beneficiarias del programa no contaban con desodorante ni champú, y que el menaje era insuficiente y se encontraba deteriorado.

Se determinó que era limitada y deficiente la reserva de medicamentos y que las máquinas de los talleres no habían sido sometidas a mantenimiento preventivo ni correctivo.

En lo concerniente al área administrativa, se cuestionó que ninguno de los profesionales contara con los soportes de afiliación al Sistema de Seguridad Social y que varios de ellos no tuvieran los documentos que acreditaran su formación ni las tarjetas profesionales exigidas, en algunos casos, para el ejercicio de la profesión.

Al exponer las conclusiones de la visita, se señaló que el Hogar Femenino La Esperanza había incurrido en irregularidades que entrañaban incumplimiento contractual en los componentes de instalación y dotación, presentación personal de las menores, vinculación de personal y medidas especiales, todo lo cual evidenciaba una *“desorganización administrativa que [repercutía] en la prestación de un servicio idóneo”* (fl. 29, c. 7).

- El 12 de mayo de 1999, el Comité Técnico del Hogar Femenino La Esperanza adelantó una reunión con supervisores del ICBF, a fin de analizar *“los avances y ajustes”* que hasta ese momento se habían realizado en el mencionado centro.

El primer cambio evidenciado fue un reforzamiento del mismo Comité Técnico, con el nombramiento de nuevos coordinadores para diferentes áreas, especialmente las de salud y pedagogía. Igualmente, se dispuso la creación de un comité de compras para ejecutar adecuadamente el presupuesto de la institución.

En el acta respectiva se consignaron algunos avances en materia pedagógica, pero los intervinientes señalaron que era necesaria la preparación y capacitación de los educadores, dado que estaba descuidado el componente académico.

Acerca del área de salud, la coordinadora manifestó que se habían hecho esfuerzos para brindar mejores tratamientos a las jóvenes y se había optimizado la capacidad del stock de medicamentos.

Para la fecha de la indicada reunión, continuaba fungiendo como director del hogar el señor Héctor Uribe García.

### **c) Actuación de los organismos del nivel nacional del ICBF**

- En comunicación del 16 de julio de 1999, la Dirección Regional Bogotá del ICBF le informó al representante legal de la corporación CID que, en auto del 11 de mayo de 1999, la Secretaría General Técnica había dispuesto adelantar una visita de supervisión en el Hogar Femenino La Esperanza, a fin de verificar su funcionamiento técnico y administrativo, el manejo de los recursos y la posible existencia de las irregularidades denunciadas por el director del hogar, Héctor Uribe García. Agregó que el informe de la mencionada visita había sido presentado el 30 de junio de 1999.

Señaló la entidad estatal:

*De las conclusiones y recomendaciones de dicho informe se pudo establecer el incumplimiento por parte de esa entidad de las obligaciones estipuladas en las cláusulas segunda, tercera en sus literales a, b, e, f y g; así como también de las obligaciones establecidas en el Anexo Técnico, el cual, de acuerdo con la cláusula primera, forma parte integral del contrato de la referencia.*

Con fundamento en lo anterior, la Dirección Regional le advirtió a la contratista que se encontraba adelantando los trámites administrativos para declarar la caducidad del contrato, “conforme a lo establecido por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993” (fl. 24, c.6).

- En efecto, fue aportado a esta causa el informe de la visita adelantada entre el 18 de mayo y el 4 de junio de 1999 por un equipo de funcionarios del ICBF – nivel nacional, conformado por la subdirectora de Protección, el jefe de Control Interno, el subdirector de Desarrollo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y la subdirectora financiera (fls. 156 al 287, c.2).

La metodología de la visita se estructuró sobre los siguientes componentes:

- Recorrido por las instalaciones de la institución, con observación detallada de las edificaciones y de las actividades adelantadas.
- Reuniones privadas y separadas con el director del hogar femenino –Héctor Uribe García- y con el representante legal de la corporación CID –Jesús María Arias Arias-.
- Reunión con el equipo técnico del hogar femenino.
- Informe del área técnica.
- Manual de funciones.
- Planta de personal, nómina, proceso de selección y contratación de empleados.
- Obligaciones laborales
- Idoneidad de los empleados
- Reglamento de higiene y seguridad social
- Salud ocupacional, bienestar social, programas de inducción y capacitación de funcionarios.
- Gastos de representación y pago de comisiones.
- Aportes parafiscales
- Afiliaciones al Sistema de Seguridad Social.
- Vehículos.

Acerca de las instalaciones de cada uno de los siete “hogares” de la institución – destinados a las distintas modalidades del servicio- y de los talleres, se pusieron de manifiesto hallazgos tales como la rotura o carencia de vidrios en las habitaciones, quemaduras, roturas y daños en los tendidos, ausencia de extintores, desaseo en instalaciones, deterioro de enseres y peligrosidad en las instalaciones eléctricas por indebida exposición de tomacorrientes, bombillos y cables.

Al inspeccionar el área técnica, el informe recalcó que la evaluación se adelantaría comparando la propuesta presentada por la corporación CID en el proceso de invitación pública, con la situación real de los componentes examinados.

En lo atinente a las carpetas con la historia integral de las jóvenes –aspecto que la parte actora controvierte en el *sub judice*-, la entidad subrayó que se había revisado el 38% de los historiales existentes. Por cada menor existían cuatro carpetas, la primera con las historias médica, odontológica y nutricional, pero a la que no tenía acceso ningún profesional de otra área. La segunda carpeta contenía los documentos judiciales, los registros de las medidas de atención adoptadas para la menor, junto con los informes de seguimiento y los registros del equipo de formación técnica (talleres). Una tercera carpeta contenía la observación diaria de evolución y comportamiento de la niña y, por último, la cuarta carpeta contenía una ficha con intervenciones realizadas por el equipo del área psicosocial.

Señaló el informe (fl. 257, c.2):

*Un 28% de las carpetas revisadas tenía una ficha integral, un 21% estudio sociofamiliar, un 15% una ficha de prediagnóstico, un 50% de las carpetas tenía estudio socioeconómico, solo una evaluación nutricional, en aproximadamente 15% de los informes a juzgados se reportó estado de salud.*

En sus conclusiones sobre este aspecto, el equipo evaluador expresó (fl. 190, c.2):

*No se tiene una carpeta donde se encuentre un resumen de las intervenciones de las diferentes áreas, sino que se encuentra fraccionada y cada área maneja su información por separado, la cual se integra en un informe para el juzgado cada dos meses, en el que no se presentan todas las áreas, solo en el 1% de los informes se encontró reporte de salud y nutrición, dando como resultado la actuación de cada uno de los profesionales por una línea diferente, por el desconocimiento de las intervenciones de los demás miembros del equipo.*

Frente al componente de salud, el grupo evaluador evidenció que el área cumplía con la atención inmediata en servicios básicos, consulta médica permanente, atención odontológica, valoración nutricional y realización de exámenes de baja complejidad. Sin embargo, no existía convenio para la realización de exámenes especializados, de suerte que las pacientes debían esperar hasta cuatro meses sin que se les practicaran las

pruebas correspondientes. En este mismo punto, se señaló que el suministro de medicamentos no era oportuno.

En el aspecto nutricional, el grupo encontró que se estaban suministrando alimentos en descomposición y que no se atendían los requerimientos de las menores a las que se les prescribía dieta especial o prescindencia de algunos comestibles.

Se refirieron falencias en el servicio de psicoterapia individual, por no tener la frecuencia necesaria para una óptima evolución de cada menor, dado que las experiencias dolorosas y traumáticas ameritaban atención privada y no competían al trabajo grupal.

En materia de prevención de la drogadicción, el informe concluyó que las estrategias mencionadas en la propuesta de la corporación CID no se habían puesto en marcha y solo hasta ahora comenzaban a formar parte de los proyectos de la nueva subdirección técnica.

Se señaló (fl. 244, c.2):

*Alguna vez se hizo una conferencia en coordinación con la Secretaría de Salud, pero no es una programación regular a pesar de que se [ha] observado que hay entre un 80 y un 90% de niñas que han tenido experiencias de consumo de sustancias psicoactivas (...).*

*La niña a quien se le ha detectado con un problema grave de consumo va al hogar 6, como una acción que podríamos ubicar dentro de Prevención Secundaria, allí se le da mayor información sobre el tema y se le motiva a que una vez cumpla los objetivos en la institución vaya a un programa de rehabilitación; esto es acogido por los jueces quienes, con frecuencia, después de que la institución reporta cumplidos los objetivos le dan un cambio de medida hacia otra institución para el tratamiento del consumo, lo cual hace que el período de institucionalización de la joven sea muy largo y se profundice su distanciamiento del medio social, sin mencionar el costo para el ICBF de brindar dos tratamientos distintos cuando deberían ser simultáneos, considerando el tiempo que cada uno supone (...).*

*No se presenta en las carpetas el plan de acción integral diseñado para cada niña, se hacen compromisos a corto plazo, los cuales están registrados en las necesidades a trabajar en cada una de las áreas, en los informes a los juzgados.*

Al emitir concepto final en torno a este punto, el grupo de inspectores señaló que era necesario establecer un formato único de resumen de intervenciones de todas las áreas, que reposara en la carpeta del archivo central, de manera que todos los profesionales tuvieran acceso a esa información y conocieran las implicaciones de las actividades adelantadas por cada disciplina, en el proceso reeducativo de cada menor (fl. 177, c.2).

En el informe se hizo, igualmente, la descripción de algunas deficiencias en los procesos de reeducación. Al respecto, se indicó que la información sobre la evolución general de cada joven era fraccionada y en ocasiones contradictoria, debido a la irregular

coordinación intrainstitucional. Según el documento, la institución no tenía definidos unos parámetros unificados para la historia integral de las niñas, y entre los profesionales no se estructuraban acuerdos sobre enfoques ni sobre manejos pedagógicos o terapéuticos, como tampoco existía retroalimentación de las actividades (fl. 190, c.2).

De igual manera, se señaló en la evaluación (fl. 190):

*En lo que toca a la formación de educadores, no se realizan las actividades propuestas, llevando a que, por ejemplo, los instructores de talleres como panadería y computación no tienen claridad frente a las normas, responsabilidades y compromisos que supone trabajar con esta población; tampoco se hace una actualización del personal frente a alternativas pedagógicas.*

El grupo evaluador también señaló falencias en la formación del personal contratado, especialmente por no contarse con los títulos y tarjetas profesionales de las personas vinculadas. Señaló que, si bien se tenían contratados 14 educadores diurnos, varios de ellos no eran idóneos puesto que no contaban con la capacitación adecuada (fls. 174 y 227, c.2), en tanto que el personal docente nocturno no tenía capacitación alguna, ya que solo uno de los educadores había culminado estudios de bachillerato, mientras que los demás solo alcanzaban el quinto grado de primaria (fl. 173, c.2), todo ello a pesar de que el manual de funciones especificaba que la totalidad de los pedagogos debía ser profesional (fl. 168).

Al examinar la hoja de vida de quienes laboraban como “*educadores nocturnos*”, el equipo inspector evidenció que, además de no tener la formación y capacitación correspondientes, tampoco contaban con la experiencia requerida para el servicio de atención a menores. Así, uno de los indicados “*educadores*” manifestó haber cursado hasta cuarto año de bachillerato, sin prueba alguna de ello, y solo aportó certificados que acreditaban su experiencia como conductor de servicio público. Otra de las “*educadoras*”, por su parte, refirió en su hoja de vida haber laborado en oficios varios, pero no anexó soporte alguno. De la misma manera, el “*coordinador*” nocturno aportó certificado de bachillerato y cuatro años de “*experiencia relacionada*”; un tercer educador figuró con escolaridad de segundo año de primaria y experiencia en “*oficios varios*”, sin certificación y, por último, de los dos educadores restantes que se desempeñaban en la jornada nocturna, uno de ellos solo había adelantado estudios hasta cuarto año de bachillerato y había ejercido como mensajero, mientras que el otro no allegó certificación de ninguna naturaleza (fl. 167, c.2).

Adicionalmente, refirió en el informe (fl. 227, c.2):

*El anexo técnico es imperativo al momento de exigir que la institución deberá contar con personal profesional que en forma permanente atienda a los niños, incluso en la noche, en la modalidad de internado, aspecto este que se incumple de manera flagrante, ya que en las horas de la noche, ni los educadores ni el supervisor nocturno son profesionales, sino que por el contrario, son vigilantes, no estando capacitados para solucionar situaciones delicadas que se presenten durante las horas de la noche.*

En lo referente al punto de la propuesta en el que la corporación CID se comprometió a capacitar al personal con grupos de estudio y participación de expertos, así como con estímulos a la investigación y asistencia a foros y congresos, el informe de la visita de inspección recalcó (fl. 259, c.2):

*Actualmente (...), solo una persona reporta haber asistido alguna vez a un curso externo, no conocían el incentivo para la investigación ni la programación del grupo de estudio, solamente han trabajado el estudio de caso y una sesión de capacitación con el doctor Orlando Rincón, que fue solicitada a la Dirección Regional por el Director de la Institución.*

En cuanto al ítem de dotación y vestuario, refirió el grupo inspector que la corporación CID había ofrecido garantizar la entrega, a cada niña, de dos mudas completas de ropa interior y medias, un par de zapatos de uso ordinario, un par de zapatos deportivos, un juego de ropa deportiva, dos sudaderas, dos pijamas, dos toallas, un delantal de trabajo, un pantalón de jean y un buso.

Sin embargo, se señaló que las mudas de ropa interior no se entregaban, salvo en algunos casos esporádicos, únicamente a menores que carecían de familia. Por la falta de calzado ordinario y deportivo, las jóvenes debían hacer deporte en chancletas y desplazarse descalzas a la ducha durante varios meses; las sudaderas solo eran prestadas y debían ser devueltas al hogar una vez finalizada la intervención, al igual que las pijamas; las toallas no eran de uso personal sino que hacían parte del stock de cada hogar; los pantalones solo se les entregaban a las menores que no tenían familia y los buses no eran suministrados, a pesar de ubicarse el hogar en una zona de clima frío.

La dotación de ropa interior, además de ser insuficiente, se hallaba en mal estado y no se contaba con reservas para cambio. Por otro lado, aunque se reportó suministro de implementos de aseo personal, no se entregaban desodorantes y, en lugar de ello, la educadora almacenaba un solo frasco de leche de magnesia para todas las menores que no recibieran provisiones de sus familias.

Por otro lado, en referencia al manejo de los recursos correspondientes a los aportes del ICBF, cabe referir, en primer término, lo indicado en el informe respecto de las denuncias supuestamente formuladas por el señor Héctor Uribe García como director del Hogar

Femenino La Esperanza. Así, se indicó que en la entrevista privada, el directivo señaló (fls. 266 y 267, c.2):

*[E]l primer sueldo devengado por él al inicio de su actividad (...) fue de 3 millones de pesos mensuales, los cuales se dividieron en dos partes, una por salarios y otra por honorarios (...).*

*... [D]enuncia también que la corporación recibió durante el año 1998, los pagos trimestre anticipado y pregunta qué se hizo con los rendimientos generados, los que al parecer pertenecen al ICBF.*

*Denuncia que durante el año 1998 se utilizó dinero del Hogar La Esperanza para cancelar sueldos de empleados que estaban en otros programas o que prestaban sus servicios en la oficina central (...),*

*Informa también que en la actualidad devenga un salario de 4 millones de pesos mensuales y que por iniciativa propia solicitó que fueran rebajados en razón a que el programa no resistía tanto gasto, solicitando a su vez que el doctor Arias [refiriéndose a Jesús María Arias Arias, representante legal de la corporación CID] disminuyera sus ingresos, que en la actualidad son de 2.8 millones de pesos mensuales por concepto de gastos de representación (...), con el agravante de que los dineros que el ICBF gira al Hogar la Esperanza se sacan mensualmente \$2.9 millones (sic) de pesos al mes para pago de burocracia de la oficina de la calle 75.*

Adicionalmente, el director del Hogar Femenino La Esperanza manifestó que la oficina central de la corporación no pagaba la retención en la fuente pese a que el hogar giraba los recursos para ese efecto, sino que destinaba el dinero a las prestaciones sociales del representante legal.

Pues bien, al examinar lo referente a los gastos y administración de recursos, el equipo inspector refirió los siguientes hallazgos:

- Pago de dineros al señor Héctor Uribe García por fuera de nómina, en 1998.
- Pago de salarios de trabajadores de la corporación CID, no pertenecientes ni vinculados al Hogar Femenino La Esperanza. En este punto, se advirtió (fl. 164, c.2):

*Se presentaron algunas situaciones puntuales, como son los casos de los trabajadores Ortiz Ayala Expedito (...) y Campos Deyanira, empleada de servicios generales de la sede central (...) y cuyo salario se pagaba con dineros del Hogar Femenino La Esperanza, a quienes se les cancelaron sus vacaciones con un valor, posteriormente al finalizar el contrato se liquidó esas (sic) mismas vacaciones por un menor valor (...).*

- Destinación del 19.57% del presupuesto mensual del hogar para los gastos de representación del señor Jesús María Arias Arias –representante legal de CID- y para el pago de salarios y honorarios del señor Héctor Uribe García –director del Hogar

Femenino La Esperanza-. Este aspecto, según el equipo evaluador, tenía incidencia directa en la deficiente prestación del servicio (fl. 184, c.2).

- No pago de \$10'909.464, por concepto de aportes parafiscales causados desde 1997.
- Pago de exámenes médicos a personas diferentes a niñas y jóvenes beneficiarias del programa.
- Liquidación de las cotizaciones a seguridad social del señor Héctor Uribe García, con un salario menor al realmente percibido por el directivo.
- Pagos de cotizaciones a EPS, causadas hasta marzo de 1999, a favor de una persona retirada en septiembre de 1998.
- Adulteración de soportes de caja menor, especialmente en las cantidades reportadas.
- Comprobantes de egreso por concepto de gastos de representación para el director del hogar, el representante legal de la corporación y otros miembros de ese organismo, sin soporte alguno. Ello entre 1997 y 1999.
- Reporte de utilidades en el patrimonio de la corporación, a pesar de que se trataba de una entidad sin ánimo de lucro.
- Desacato a las recomendaciones del revisor fiscal en materia de manejo de caja menor y requisitos legales de soportes y facturas.
- No contabilización de la caja menor en los estados financieros (fl. 186, c.2).
- Destinación de los recursos del hogar para el pago de créditos de dos vehículos, uno de ellos utilizado para transportar a las menores y al director de la institución, y otro, perteneciente al señor Jesús Arias Arias, sin afectarse al servicio del centro. En torno a este aspecto, el grupo evaluador cuestionó el uso de dineros públicos para el beneficio de particulares.
- Destinación de los recursos del hogar para la afiliación del señor Héctor Uribe García a servicios de medicina prepagada (fl. 226, c.2).
- Destinación de los recursos del hogar para el pago del teléfono celular personal del director de la institución.
- Inscripción en la nómina, de personas no vinculadas al Hogar Femenino La Esperanza sino a la sede central de la corporación CID (fl. 166, C.2).
- Centralización de la contabilidad de la corporación CID para manejar varios programas en forma simultánea, con unos mismos recursos (o contratos con el ICBF), en diferentes ciudades del país. Al respecto, indicó el informe (fl. 198, c.2):

*No se elabora contabilidad independiente por centros de costo para el otorgamiento de préstamos entre los diferentes programas y subsidiariedad para los programas desarrollados en Fusagasugá y Zipaquirá. No se maneja cuenta bancaria para cada programa.*

Este punto, relativo a la destinación de recursos del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997 para otros programas y contratos de la corporación y para cuentas en otras ciudades, fue retomado en la evaluación de los informes de revisoría fiscal, acápite en el cual se advirtió (fl. 193, c.2):

*En febrero de 1999, el representante legal de la Corporación CID da respuesta a la contadora y al revisor fiscal, sobre giros efectuados en los últimos meses del año a la cuenta personal del señor Gilberto Salazar, asesor de la Dirección General del CID en Ibagué (padre de Luz Mary (sic) Salazar<sup>12</sup>, esposa del representante legal), explicando que el dinero era para gastos de funcionamiento del club juvenil y del centro de emergencia, ya que las cuentas de Bancafé a nombre de la Corporación se encontraban en sobregiro.*

*Es de anotar que en Ibagué se maneja una cuenta en Colpatria para la consignación de la provisión de las prestaciones sociales, a la cual se debió haber (sic) girado los dineros y no a la cuenta personal de un funcionario.*

*En entrevista realizada con el revisor fiscal, al preguntársele acerca de la veracidad de la denuncia presentada por el doctor Uribe en el sentido de que, con dineros del ICBF se estaba pagando un apartamento de propiedad del doctor Jesús Arias, ubicado en Ibagué, respondió en presencia de la comisión de visitadores del Instituto que efectivamente sí era cierto, pero que ante las recomendaciones hechas por él al doctor Arias, esa práctica se había interrumpido, pero al solicitarle pruebas no las aportó diciendo que él no las tenía.*

Al formular recomendaciones sobre esta materia, el ICBF precisó que si bien era una sola persona jurídica que administraba varios programas, cada contrato era autónomo respecto de los demás, de suerte que los respectivos informes financieros y de ejecución presupuestal debían elaborarse y entregarse por separado (fl. 158, c.2).

Recalcó (fl. 184, c.2):

*Con dineros del Hogar La Esperanza, se efectúan pagos de otros programas que administra la Corporación, argumentando la existencia de una unidad de caja que no está contemplada en los contratos que para el efecto suscribe el ICBF con la corporación, ya que cada contrato de por sí es autónomo con relación a otro.*

Por último, en lo relativo a la ejecución del presupuesto del Hogar Femenino La Esperanza, los inspectores del ICBF recalcaron que el gasto más representativo de la institución entre 1997 y 1998 fue el de personal, puesto que representó el 54% del presupuesto en la primera de tales vigencias, y el 64.48% en la segunda. En contraste,

---

<sup>12</sup> En el acto administrativo de declaratoria de caducidad del contrato y en el texto de la demanda, se hace referencia a esa persona como "Luz Mery Salazar".

se evidenció un bajo porcentaje de ejecución en el rubro de dotaciones, que en 1997 correspondió al 4.5% del presupuesto, y en 1998, al 2.32% (fl. 204, c.2).

La entidad subrayó, asimismo, que al cierre de 1997 se registró un saldo sin ejecutar de \$734.883, mientras que al finalizar 1998, ese concepto arrojó la cifra de \$2'787.216.

Finalmente, expresó (fl. 204, c.2):

*La Corporación no realiza cierre presupuestal para cada vigencia, que permitiera conocer los saldos no ejecutados, lo cual conllevó al incumplimiento de la presentación de los informes de ejecución al final de cada vigencia, al supervisor del contrato.*

Otras falencias fueron expuestas en las conclusiones finales del informe, tales como la limitación de las actividades educativas al simple refuerzo escolar sin cumplir con los demás puntos ofrecidos en esa área (fl. 250, c.2), relaciones de parentesco entre la subdirectora administrativa y financiera de la corporación CID y varios empleados del hogar, evasión de impuestos y de aportes parafiscales, falta de formación profesional en el personal del área administrativa, extralimitación en el uso de “cuartos de reflexión” como lugares de sanción para las jóvenes que cometieran faltas, carencia de un programa educativo estructurado, no programación de visitas domiciliarias, manejo de recursos por parte de empleados sin estudios superiores ni experiencia en el área y moras en el traslado de las jóvenes a sus hogares cuando ha culminado la medida -o a las cárceles cuando alcanzaron la mayoría de edad y en esa etapa culminó el proceso penal, o a otros centros en otras partes del país-, lo cual ocasionaba la utilización de los cupos a favor de jóvenes que ya debían estar por fuera del programa (fls. 178 al 190, c.2).

- Mediante Resolución N° 3113 del 13 de julio de 1999, la Dirección General del ICBF ordenó la intervención del Hogar Femenino La Esperanza y designó a la subdirectora de Protección, Gabriela Rosa Vera Duarte, como funcionaria encargada de tal labor (fls. 144 al 147, c.2).

En las consideraciones del acto administrativo, el ICBF señaló que la orden de adelantar la visita de inspección había obedecido a las denuncias instauradas por el señor Héctor Uribe García como director del hogar, así como por los informes que en su momento rindieron los agentes del ICBF – Regional Bogotá, en ejercicio de sus funciones de supervisión del contrato. Estos últimos informes, según la entidad, también daban cuenta de que “eventualmente podrían estarse presentando situaciones irregulares” en la administración de la institución (fl. 146, c.2).

Expuso:

*[U]na vez analizado el informe y efectuadas las evaluaciones pertinentes, se puede concluir que existen serias irregularidades en la administración del Hogar Femenino La Esperanza y graves deficiencias en la prestación del servicio.*

- El 23 de julio de 1999, la Secretaría General Técnica del ICBF le remitió a la directora de la Regional Bogotá el informe de la visita de inspección practicada entre mayo y junio de 1999 y le solicitó adelantar “los trámites pertinentes para la caducidad del contrato” (fl. 287, c.2).

- Como se anotó anteriormente, el 16 de julio de 1999, la Dirección Regional Bogotá del ICBF le informó al representante legal de la corporación CID acerca de la visita de inspección ordenada en auto del 11 de mayo de 1999 y practicada entre mayo y junio de ese año, así como sobre los trámites que se encontraba adelantando, con base en el informe de dicha visita, para declarar la caducidad del contrato. En tal virtud, la entidad le solicitó a la corporación contratista dar respuesta a las conclusiones del informe, en un término de cinco días hábiles (fl. 24, c.6).

- En el expediente no figura la rendición de descargos de la corporación CID, no obstante, la misma fue referida por el ICBF en el acto administrativo de declaratoria de caducidad.

#### **d) Declaratoria de caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997**

- Mediante Resolución N° 0597 del 23 de agosto de 1999, la Dirección Regional Bogotá del ICBF declaró la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997, ordenó su liquidación y, adicionalmente, dispuso:

*ARTÍCULO TERCERO: De acuerdo con lo previsto en el último inciso del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, declarar ocurrido el siniestro de incumplimiento y calidad asegurados por la compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, mediante garantía única de seguro de cumplimiento N° 602424 (...) y hacer efectiva dicha garantía por la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTE Y DOS (sic) PESOS M/CTE (...), suma que se deberá cancelar (...) por parte de la mencionada compañía aseguradora en su calidad de garante de la Corporación para el Desarrollo Social ‘CID’.*

*ARTÍCULO CUARTO: Ejecutoriada la presente Resolución, si el CONTRATISTA no cumple, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santafé de Bogotá, procederá a ejecutar la garantía única de cumplimiento (...).*

*PARÁGRAFO: Surtido el anterior trámite y de no ser posible obtener el pago directo por intermedio de la División Jurídica del Instituto (...), procédase al cobro por jurisdicción coactiva.*

La entidad señaló que, mediante auto del 11 de mayo de 1999, la Secretaría General Técnica del ICBF ordenó practicar una visita de supervisión al Hogar Femenino La Esperanza, a efectos de “*verificar su funcionamiento técnico, administrativo y de manejo de recursos*”.

Refirió los antecedentes y pormenores de la visita de inspección y del informe final respectivo, reiterando las irregularidades allí anotadas, especialmente en cuanto al acopio de las carpetas de registro de atención integral, la formación de los educadores, la coordinación “*intrainstitucional*” para la conformación y seguimiento de la historia integral de cada joven, la atención médica, los programas educativos, los seguimientos psicoterapéuticos, la prevención del consumo de estupefacientes, la dotación de vestuario, la proporcionalidad de las sanciones impartidas a las menores, la administración, destinación y manejo de los recursos, la acreditación profesional del personal de atención y el horario de trabajo de médicos y formadores.

En lo atinente a las carpetas de registro, se reiteró (fl. 30, c.6):

*No se tiene una carpeta donde se encuentre un resumen de las intervenciones de las diferentes áreas sino que se encuentra fraccionada y cada área maneja su información por separado, la cual se integra en un informe para el juzgado cada dos meses, en los que no se presentan todas las áreas, solo en el 1% se encontró reporte de salud y nutrición, dando como resultado la actuación de cada uno de los profesionales por una línea diferente, por el desconocimiento de las intervenciones de los demás miembros del equipo.*

En cuanto a los resultados del informe, relativos a la capacitación y calificación el personal, la entidad estatal expuso (fls. 32 y 35, c.6):

*El personal de educadores no cumple con las condiciones de profesionalismo e idoneidad propuesto (sic) por la corporación y exigido tanto en el contrato como en el anexo técnico, lo cual no da garantía de la calidad del servicio, como es el caso de la totalidad de los educadores nocturnos y algunos educadores diurnos (...).*

*Un alto porcentaje de los empleados no cumple con las condiciones de profesionalismo e idoneidad exigidos para el cargo, tal es el caso de los educadores, de los cuales varios, en especial los nocturnos, solo han cursado estudios primarios, situación contraria a lo ofrecido en la propuesta y que afecta gravemente el normal proceso de educación y adaptación de las menores al medio (...).*

*Durante el turno de la noche, la institución no cuenta con personal profesional para atender a las niñas, tal y como lo ordena el anexo técnico.*

Igualmente, el acto administrativo hizo referencia a las inconsistencias relacionadas con el manejo de los recursos entregados por el ICBF, como lo fueron, entre otros, el uso del dinero para fines distintos a la prestación del servicio contratado -especialmente algunos

gastos personales del director del hogar- y la adulteración de algunos soportes de caja menor.

Así, la entidad señaló que, al revisar los comprobantes de pago, se detectaron gastos por concepto de exámenes médicos practicados a personas diferentes a las menores del Hogar Femenino La Esperanza, así como pagos de las tarjetas personales del director de esa institución, compras de anchetas navideñas y adquisición de papelería tanto para la dirección general de la corporación CID, como para algunos hogares ubicados en varias ciudades diferentes a Bogotá.

Adicionalmente, se indicó en el acto administrativo:

*La institución [se refiere al Hogar Femenino La Esperanza] posee un vehículo marca Mitsubishi, placas BJK 627, el cual se ha venido cancelando con parte del presupuesto asignado a esta institución; igualmente, el vehículo Chevrolet de placas BKQ aparece a nombre de los señores Héctor Uribe y Jesús Arias, con crédito solicitado a nombre de ellos y el cual se está cancelando con dineros destinados al presupuesto del Hogar, con el agravante que este vehículo no está prestando sus servicios al programa (...).*

*El Director del Hogar disfruta de afiliación a medicina prepagada 'Colsanitas' pagada por el Hogar, entre los años 1997 y 1998 se canceló por este concepto la suma de \$2'675.800,00; asimismo, se canceló en 1998 la suma de \$1'615.311 por concepto de celular.*

Se referenció en el acto administrativo la rendición de descargos efectuada por la corporación CID el 2 de agosto de 1999<sup>13</sup>, la cual fue desestimada por el ICBF por no desvirtuar, en su criterio, los hechos que se le atribuyeron al contratista como constitutivos de incumplimiento.

En ese punto, el ICBF señaló que los aludidos descargos solo evidenciaban el incumplimiento del literal f) de la cláusula tercera del contrato –relativo a la obligación de diligenciar y llevar en una carpeta la historia integral de cada menor-, el numeral 5 del anexo técnico –atinente al personal profesional- y el literal g) de la cláusula tercera contractual –referente al cierre presupuestal de cada vigencia-.

Frente a este último aspecto, concluyó (fl. 48, c.6):

*... [D]e los descargos rendidos por la Corporación se puede deducir que no cumple con lo establecido por el literal g) de la Cláusula Tercera del Contrato, pues se observó que no realiza cierre presupuestal para cada vigencia, que permitiera conocer los saldos no ejecutados, lo cual conllevó al incumplimiento de la presentación de los informes de ejecución al final de cada vigencia, punto este que no pudo justificar claramente en [el] escrito de descargos anteriormente mencionado.*

---

<sup>13</sup> Estos serán detallados en el análisis de las pretensiones de nulidad, por corresponder a los argumentos de la demanda.

De igual manera, el ICBF cuestionó que la contratista no hubiera logrado desvirtuar ni justificar el giro de recursos a las cuentas personales de empleados de la corporación CID en Ibagué, hecho este que consideró como un manejo irregular del “*anticipo*” entregado periódicamente por la entidad.

Sobre este tema, concerniente al denominado “*anticipo*”, expresó:

*La cláusula sexta del contrato (...), modificada mediante acta (...) firmada el 20 de enero de 1999, estableció inicialmente como forma de pago ‘entregar al contratista el valor correspondiente al trimestre de manera anticipada, quedando obligado el contratista a invertir los recursos recibidos del ICBF en la atención de los menores’ (...).*

*Para esta regional, es claro que conforme a la doctrina, la forma de pago establecida en el contrato en mención tenía la calidad de anticipo, que se puede definir como ‘el préstamo’ que las entidades realizan a los contratistas y que deben invertir en los gastos para los cuales los ha solicitado.*

En tal virtud, el ICBF cuestionó que la contratista destinara los dineros del supuesto anticipo para hacer giros “*a la cuenta de la señora Luz Mery Salazar en Ibagué*” y que reconociera en su escrito de descargos que la administración central de la corporación CID manejara en una sola cuenta los recursos de los ocho contratos de aporte que para esa época tenía vigentes.

Adicionalmente, estimó el instituto que los descargos rendidos por la corporación CID tampoco justificaban el pago de cuentas de telefonía celular y medicina prepagada a favor del director del hogar ni la compra de licores con dinero destinado exclusivamente al servicio de las menores.

Por último, concluyó (fl. 49, c.6):

*De los hechos descritos en los informes de supervisión del contrato, se evidencia el grave incumplimiento de las obligaciones del mismo afectando de manera determinante la correcta atención de los menores (sic), cuyas consecuencias generan el desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, los cuales debe garantizar el ICBF, y que según la cláusula tercera, literal a), el contratista se obliga a respetar y salvaguardar. Asimismo, los resultados de los informes de supervisión mencionados en los considerandos anteriores, se concluye que no es viable continuar con la ejecución del contrato en las condiciones descritas, aún más si se tiene en cuenta el mandato constitucional que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.*

- El citado acto administrativo fue confirmado por el ICBF mediante Resolución N° 0729 del 8 de octubre de 1999, en la cual la entidad señaló que, en efecto, la decisión de declaratoria de caducidad había sido recurrida por la compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A. y por la Corporación CID (fls. 71 al 102, c.6).

Según lo señalado en la decisión de cierre, la aseguradora cuestionó que se hubiera procedido a la declaratoria de caducidad del contrato de manera concomitante con la medida de intervención del Hogar Femenino La Esperanza y que las supuestas irregularidades que se señalaron en la visita de inspección no hubieran sido puestas de manifiesto por la entidad en anteriores oportunidades, especialmente en ejercicio de la supervisión del contrato.

Por su parte, la corporación CID, además de manifestar igualmente su inconformidad con el hecho de que se hubiera declarado la caducidad del contrato cuando ya estaba en marcha la intervención del hogar, señaló que el acto administrativo no era válido ni imparcial, por cuanto la funcionaria que intervino en el informe de inspección había sido recusada por la contratista.

De conformidad con los antecedentes plasmados en la resolución, la corporación refutó en su recurso cada uno de los hechos señalados por el ICBF, por considerar que eran falsos o erróneamente interpretados –con base en las cláusulas contractuales- por la entidad estatal. Adujo, adicionalmente, que el instituto no había expuesto con claridad la forma como el supuesto incumplimiento que le endilgó a la corporación tenía la virtud de paralizar la prestación del servicio, al punto de ameritar la declaratoria de caducidad del contrato sin que fuera suficiente la sola medida de intervención para corregir las alegadas irregularidades.

Al pronunciarse sobre los anteriores argumentos, el ICBF manifestó que estaba facultado para declarar la caducidad del contrato a pesar de la medida de intervención decretada respecto del Hogar Femenino La Esperanza, puesto que, al tenor de lo previsto en el artículo 20, numerales 4 y 9 del Decreto 2388 de 1979, le correspondía a esa autoridad adoptar las medidas necesarias para el funcionamiento del sistema y tomar la dirección del servicio en caso de que su normal prestación se viera afectada porque las entidades del sector incurrieran en violación de la normativa aplicable.

Manifestó que, en todo caso, las dos decisiones correspondían a regímenes jurídicos distintos puesto que, mientras la medida de intervención era netamente administrativa y tenía un carácter preventivo orientado a restablecer la normalidad del servicio bajo parámetros ajenos a la Ley 80 de 1993, la declaratoria de caducidad era una sanción de carácter contractual, prevista en el estatuto general de contratación pública como una potestad excepcional derivada del incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes, en cabeza del contratista.

En palabras de la entidad, el recurso de reposición interpuesto contra el acto que dispuso la medida de intervención se rechazó por improcedente, mientras que la recusación formulada contra la funcionaria de la entidad aún estaba siendo tramitada “*en la Sede Nacional*” (fl. 89, c.6).

En cuanto a los hechos que la parte recurrente calificó como falsos, el instituto expresó que, no por haberse referido a estos en el escrito de descargos, la corporación logró desvirtuarlos, en la medida en que no se evidenciaba ninguna diferencia entre “*la realidad fáctica y jurídica*” que había dado lugar a la decisión recurrida. Agregó que, en contrapartida de lo manifestado por la recurrente, los hechos que dieron lugar a la declaratoria de caducidad estaban debidamente demostrados y, de continuar presentándose, habrían conducido a la paralización del contrato y a la causación de graves perjuicios a las menores de edad.

Por otro lado, señaló que no había vulnerado el debido proceso de la contratista, puesto que respetó las garantías previstas en la Constitución y en la jurisprudencia para el ejercicio de las potestades excepcionales, especialmente al brindarle a la corporación CID la oportunidad de rendir descargos y pronunciarse sobre el informe final de la visita de inspección practicada entre mayo y junio de 1999.

En el ordinal tercero de la Resolución N° 0729 del 8 de octubre de 1999, el ICBF precisó que la Corporación Integral para el Desarrollo Social CID quedaría inhabilitada para contratar con el Estado por el término de cinco años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 (fl. 98, c. 6).

- El 25 de noviembre de 1999, las partes suscribieron el *Acta Final de Entrega*, a favor del ICBF, del Hogar Femenino La Esperanza, el cual, para ese momento, aún se encontraba bajo la medida de intervención decretada por la entidad estatal (fls. 71 al 74, c.7). La corporación CID suscribió el documento advirtiendo que se reservaba el derecho a “*discutir las condiciones*” de la entrega del contrato y la ejecución de su objeto, así como a reclamar “*la correspondiente causación de perjuicios*” ante las instancias a que hubiere lugar.

#### **e) Liquidación del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997**

- Obran en el proceso cuatro actas de liquidación parcial del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, suscritas por ambas partes en diferentes períodos de ejecución. Ninguna de tales liquidaciones arrojó saldos a favor o en contra del ICBF ni de la corporación contratista, por el contrario, las actas reflejaron la utilización total de cada

aporte realizado en el respectivo período y la ejecución plena del valor presupuestado del contrato, así (fls. 19 al 22, c. 6).

Tabla N° 3

Fecha de liquidación	Período liquidado	Valor del contrato en el período liquidado	Valor pagado por el ICBF	Valor ejecutado por la corporación CID
11/02/1998	1/Agosto/1997 – 31/Diciembre/1997	\$240'700.000	\$240'700.000	\$240'700.000
No indicada	1998	\$670'108.800	\$670'108.800	\$670'108.800
30/04/1999	1/Enero/1999 – 30/ Abril / 1999	\$254'641.200	\$254'641.200	\$254'641.200
20/08/1999	1/ Mayo / 1999 – 31 / Julio / 1999	\$191'362.861	\$191'362.861	\$191'362.861

- En Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar liquidó unilateralmente el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, en los siguientes términos (fls. 178 al 180, c.6):

**ARTÍCULO PRIMERO:** Liquidar unilateralmente el contrato estatal de aporte N° 29/18/97/1286 celebrado (...) el día 1 de agosto de 1997, conforme a los siguientes valores:

VALOR VIGENCIA 1997 SEGÚN CONTRATO PPAL	240.700.000
VALOR VIGENCIA 1998 SEGÚN 1ª. ADICIÓN	670.108.800
VALOR VIGENCIA 1999 SEGÚN ACTA BILATERAL	763.924.032
VALOR TOTAL CONTRATO	1.674.732.832
CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA	83.736.642
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO	15.299.640
EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ – 7133083	243.182
EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ – 7133084	345.540
CODENSA	1.051.779
VEHÍCULO CHEVROLET M 98 BKQ-225 (valor aprox.)	13.000.000
PUBLICACIÓN RES. 597 EN DIARIOS	203.000
VEHÍCULO MITSUBISHI M 97 BJK-527 (valor aprox.)	22.000.000
VALOR PAGADO (...):	1.554.838.785
<b>VALOR RETENCIONES:</b>	
VALOR CUENTAS POR PAGAR (Ejecutado – no girado)	50.503.888
VALOR CUENTAS POR PAGAR (No ejecutado – no girado)	135.879.783
VALOR EJECUTADO	1.605.879.783
VALOR NO EJECUTADO	69.390.159
SUMAS IGUALES	1.810.612.615
<b>SALDO A FAVOR DEL ICBF:</b>	<b>\$85.375.895</b>

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Como consecuencia del artículo anterior y una vez verificadas las cuentas que se adeudan las partes entre sí, la CORPORACIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO SOCIAL 'CID' DEBE AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR

FAMILIAR – REGIONAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ LA SUMA DE OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M. CTE (\$85'375.895).

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente Resolución al Representante Legal de la CORPORACIÓN INTEGRAL PARA EL DESARROLLO SOCIAL 'CID' y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA (...).

ARTÍCULO CUARTO: Surtido el anterior trámite y de no ser posible obtener el pago directo, por intermedio de la (sic) Grupo Jurídico del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, REGIONAL SANTAFÉ DE BOGOTÁ, procédase al cobro por jurisdicción coactiva (...).

La entidad destacó que, conforme a lo establecido en la cláusula décima primera del contrato, “en caso de declaratoria de caducidad”, la contratista habría de pagar al ICBF el 5% del valor total pactado, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía única (fl. 170, c.6). De otra parte, la corporación CID registraba deudas pendientes por concepto de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, telefonía fija y energía eléctrica, en la suma total ya indicada.

Asimismo, señaló que tanto el vehículo marca Chevrolet, de placa BKQ-225 como el automotor Mitsubishi de placa BJK-627 habían sido adquiridos por la corporación CID con dineros de los aportes del ICBF, de suerte que, por el primero de tales bienes, la contratista le adeudaba a la entidad la suma de \$13'000.000, mientras que por el segundo, la deuda con la entidad contratante ascendía a los \$22'000.000.

Resaltó que, por su parte, a cargo de la administración, se encontraba pendiente el pago de \$50'503.888 por la ejecución del contrato en el período comprendido entre el 1 de agosto y el 5 de noviembre de 1999, mientras que, por toda la vigencia anterior a este lapso, la entidad había aportado un total de \$1.674'732.832. En ese sentido, al establecer la entidad que la corporación CID le adeudaba el monto de \$85'375.895, dicha suma se obtenía al restarle al total de las obligaciones vigentes a cargo de la contratista, el saldo del contrato a cargo del ICBF, de la siguiente manera (fls. 174 al 180, c.6):

Tabla N° 4:

OBLIGACIONES DE LA CORPORACIÓN CID	VALOR	OBLIGACIONES DEL ICBF	VALOR
Cláusula penal pecuniaria	\$ 83.736.642	Saldo del contrato, 1 de agosto a 5 de noviembre de 1999	\$50'503.888
Empresas de servicios públicos	\$ 16.940.141		
Compra vehículo Chevrolet BKQ 225	\$ 13.000.000		
Compra vehículo Mitsubishi BJK 627	\$ 22.000.000		

Publicación en diario oficial <sup>14</sup>	\$ 203.000		
Total, deuda de contratista:	\$ 135.879.783	Total, deuda del ICBF:	\$50'503.888
DIFERENCIA ENTRE SALDOS, A FAVOR DE LA ENTIDAD:			<b>\$85'375.895</b>

La Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000 fue notificada mediante edicto desfijado el 12 de junio de ese mismo año (fls. 183 y 184, c.6) y, de conformidad con lo señalado por la parte actora y lo evidenciado en las pruebas, contra la misma no se interpuso recurso alguno.

**f) Los restantes contratos de aporte, celebrados entre las partes**

- El 1 de julio de 1997, el ICBF celebró con la corporación CID el contrato de aporte N° 29/18/97/1226, con el objeto de brindar atención integral a menores con edades de entre 12 y 18 años, partícipes o autores de infracciones penales, en el centro institucional ubicado en la Calle 25 N° 23 – 29 de Bogotá (fls.135 al 147, c. 6). De conformidad con la cláusula quinta del negocio jurídico, su vigencia expiraría el 28 de febrero de 2000 (fl. 138).

Asimismo, las partes celebraron el contrato de aporte 29/18/97/1234 del 1 de agosto de 1997, con el mismo objeto de los dos anteriores y con fecha de expiración, igualmente, del 28 de febrero de 2000 (fls. 151 al 165, c.6).

- El 22 de noviembre de 1999, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar profirió las Resoluciones 851 y 852, mediante las cuales dispuso terminar de manera unilateral los contratos estatales de aporte 29/18/97/1226 y 29/18/97/1234 de 1999, respectivamente (fls. 130 al 134 y 166 al 170, c.6).

En la misma fecha, la entidad también dictó la Resolución N° 850, por la cual dio por terminado el contrato de aporte N° 29/18/97/1222 del 1 de julio de 1997, igualmente suscrito con la Corporación para el Desarrollo Social CID (fls. 123 al 127, c.6).

En los tres actos administrativos de terminación unilateral de los contratos, la entidad señaló que su decisión obedecía a la inhabilidad sobreviniente de la corporación CID, surgida por la declaratoria de caducidad del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997. Al respecto, precisó:

---

<sup>14</sup> Publicación de la Resolución N° 0597 del 23 de agosto de 1999.

... [E]l artículo noveno de la Ley 80 de 1993 establece que 'si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la Entidad Contratante o si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

En virtud de lo anterior, el ICBF celebró una reunión con el doctor Jesús Arias Arias, representante legal de la corporación CID, el día viernes 5 de noviembre del año en curso, en donde este se comprometió a presentar tres (3) propuestas para cada uno de los contratos celebrados con esa Corporación, para que previo proceso de selección se escogiera el contratista para cederle el contrato (fls. 125, 130 y 168, c.6).

Agregó que la contratista no había cumplido el compromiso mencionado, a pesar de haber sido requerida por el Instituto para esos efectos, y que la última respuesta suministrada por la corporación fue la de que no se presentarían las mencionadas propuestas.

En palabras de la entidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado había indicado que la resolución de caducidad del contrato inhabilitaba *ipso jure* al contratista hasta por cinco años para contratar con el Estado, lo cual tenía lugar en aplicación del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, mientras que la jurisprudencia de la Corte Constitucional señalaba que la finalidad de las normas relativas a la inhabilidad sobreviniente era evitar que el contratista, pese a su situación, continuara vinculado contractualmente con el Estado, independientemente de que hubiera incurrido en la causal de inhabilidad por situaciones ajenas a su voluntad.

El ICBF confirmó los mencionados actos administrativos mediante Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000, por la cual resolvió los recursos de reposición y subsidiarios de apelación, interpuestos por la corporación CID contra dichas decisiones (fls. 114 al 116, c.6).

- El 29 de diciembre de 1999, el ICBF le solicitó al representante legal de la corporación CID que, en atención a la "próxima" terminación de los contratos 29/18/97/1226, 29/18/97/1222 y 29/18/97/1234, continuara prestando los servicios de atención a los menores durante el mes de enero de 2000, lo cual sería retribuido "a través de la liquidación de los contratos" (fl. 394, c.6).

#### **g) Los testimonios rendidos en el proceso**

El ciudadano José Ariel Nieto Ortiz rindió testimonio en la presente causa y manifestó haber laborado durante dos años como asistente administrativo del director del Hogar Infantil La Esperanza, Héctor Uribe García.

Manifestó haber conocido una carta en la cual el señor Uribe García le ofreció al ICBF los servicios de una entidad sin ánimo de lucro llamada “*Siglo XXI*”, que él mismo había creado con su esposa. En la carta –según el testigo-, el directivo le sugirió a la entidad estatal otorgarle a la nueva organización la administración del programa adelantado en el Hogar Femenino La Esperanza (fls. 291 al 293, c.2).

De conformidad con el indicado testimonio, aunque el director Héctor Uribe García mantenía cordiales relaciones con todo el personal del hogar, “*sorpresivamente*” habló mal de la institución durante la visita de la “*comisión*”, haciendo señalamientos falsos y refiriendo deficiencias que, según su dicho, no existían.

Señaló que el 90% de las personas que laboraban en el hogar continuaron vinculadas a este cuando el programa les fue entregado a “*los padres capuchinos*”, con posterioridad a la terminación del contrato con la corporación CID.

Por su parte, el testigo Narciso Palacios Ladino adujo haber sido contador del Hogar Femenino La Esperanza durante el segundo semestre de 1999 –vale decir, con posterioridad a la visita de inspección que dio lugar a la declaratoria de caducidad y a la medida de intervención adoptada por el ICBF-. Expuso que, al examinar la contabilidad de la institución, se evidenciaba que los pagos del ICBF se realizaban en fechas posteriores a las indicadas en el contrato (fl. 288, c.2).

### **3. Problema jurídico**

En el presente asunto, le corresponde a la Sala determinar si las Resoluciones 0597 del 23 de agosto de 1999 y 0729 del 8 de octubre de la misma anualidad, no atendieron al principio de legalidad, al declarar la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 con fundamento en hechos que se consideraron como constitutivos de incumplimiento de la contratista, pero que la parte actora considera que no se ajustaron a la realidad, o bien, entrañando un eventual incumplimiento, no revestían la gravedad suficiente como para hacer procedente la declaratoria de caducidad.

De igual manera, se deberá examinar si la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, adolece de nulidad por haberle atribuido a la corporación CID, deudas que no fueron señaladas, registradas ni mencionadas en las actas de preliquidación del contrato y que no eran procedentes por no haberse incumplido el indicado negocio jurídico.

En tercer lugar, la Sala habrá de establecer si hay lugar a pronunciarse sobre la legalidad de las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, mediante las cuales el ICBF dispuso la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1226, 29/18/97/222 y 29/18/97/1234 de 1997; decisión que fue confirmada en Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000, contra la cual, sin embargo, no se formuló pretensión expresa de nulidad.

Por último, de ser procedente el análisis de las indicadas resoluciones, deberá dilucidar la Sala si la inhabilidad que se configura con ocasión de la declaratoria de caducidad de un contrato, puede dar lugar a la terminación unilateral de otros contratos estatales que el particular sancionado tenga vigentes con la autoridad pública que ha expedido el acto de terminación.

### **3.1. Marco jurídico de los contratos de aporte, celebrados con el ICBF**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- es un establecimiento público creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado posteriormente mediante la Ley 7 de 1979 y su Decreto reglamentario 2388 de 1979<sup>15</sup>. La Junta Directiva de la entidad adoptó los correspondientes estatutos en el Acuerdo N° 102 de 1979, aprobado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 334 de 1980.

A la luz del indicado régimen jurídico, el ICBF, con competencia en todo el territorio nacional, tiene como objeto misional propender y fortalecer el desarrollo armónico de la familia, la protección del menor de edad y la garantía de sus derechos. En esa medida, le corresponde la prestación del servicio público de bienestar familiar<sup>16</sup>, en coordinación con otros organismos del sistema<sup>17</sup>.

Ahora bien, para la época de los hechos que son materia de la presente controversia, regía en Colombia el Decreto-Ley 2737 de 1989<sup>18</sup> -Código del Menor-, que contenía,

---

<sup>15</sup> Hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015. Después de la época de los hechos, el ICBF fue regulado por el Decreto 1137 de 1999 y el Decreto 4156 de 2011, en el cual se dispuso que la entidad quedaría adscrita al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

<sup>16</sup> Ley 9 de 1979, artículo 12: *“El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del “Sistema Nacional de Bienestar Familiar” que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados.*

*“Corresponde al gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de Bienestar Familiar”.*

<sup>17</sup> Sistema Nacional de Bienestar Familiar, previsto en la Ley 7 de 1979 y desarrollado en normas posteriores.

<sup>18</sup> Derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, a excepción de los artículos 320 a 325 y las normas concernientes al juicio por alimentos.

entre otras disposiciones, las relativas a los menores en situación irregular, en abandono o en peligro físico o moral<sup>19</sup>.

De conformidad con dicho estatuto, le correspondía al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, determinar y declarar tales situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle al menor afectado adecuada protección y atención, directamente o en un centro de atención especial, de acuerdo con sus circunstancias particulares. Esta función era cumplida por el ICBF por intermedio del defensor de familia, quien, si se establecía que la medida necesaria para el menor debía ser aplicada en un centro especializado y no en un entorno familiar, remitía al afectado a una institución con licencia de funcionamiento debidamente expedida por el ICBF (artículos 36 y 82).

Como un mecanismo para el cumplimiento de estos cometidos, el ICBF habría de dar aplicación a la Ley 7 de 1979 que, entre otras cosas, dispuso en el artículo 21:

*El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:*

*(...) 9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*

*(...)14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismos de esta naturaleza existentes en el país, cuando lo considere conveniente.*

Dispuso la norma, en su versión inicial:

---

<sup>19</sup> En efecto, el indicado código establecía: “ARTICULO 29. El menor que se encuentre en algunas de las situaciones irregulares definidas en este título, estará sujeto a las medidas de protección tanto preventivas como especiales, consagradas en el presente código. // ARTICULO 30. Un menor se halla en situación irregular cuando: 1. Se encuentre en situación de abandono o de peligro. // 2. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas. // 3. Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren. // 4. Haya sido autor o partícipe de una infracción penal. // 5. Carezca de representante legal. // 6. Presente deficiencia física, sensorial o mental. // 7. Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción. // 8. Sea trabajador en condiciones no autorizadas por la ley. // 9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad. // ARTICULO 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando: // 1. Fuere expósito. // 2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, haya de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor. // 3. No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación. // 4. Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren. // 5. Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia. // 6. Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social. // 7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos (...)”.

*El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden, podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.*

*Estos contratos se consideran como administrativos y deben contener, entre otras, las cláusulas que sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la ley exige para los del Gobierno. La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el director general, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto 150 de 1976<sup>20</sup>.*

A su vez, el artículo 125 de la misma reglamentación estableció que, los contratos previstos en el artículo 21, numeral 9, de la Ley 7 de 1979, podrían ser celebrados por el ICBF con instituciones de utilidad pública o social y, en caso de no ser posible contratar con personas sin ánimo de lucro, se suscribirían los acuerdos de voluntades con “*personas naturales de reconocida solvencia moral*”.

En lo concerniente a los contratos de aporte, el Decreto estableció:

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

*Artículo 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo.*

Esta última norma recalca, así, que el contrato de aporte se sujeta a las reglas obligatorias previstas para todos los contratos administrativos, vale decir, las establecidas en el Estatuto General de Contratación Administrativa, hoy contenido en la Ley 80 de 1993, la cual se encontraba vigente en la época de celebración de los negocios jurídicos hoy sujetos a controversia.

Lo anterior, sin desconocer que, a la luz del artículo 126<sup>21</sup> del citado decreto, los contratos celebrados por el ICBF, si bien son “*administrativos*” o estatales y están sujetos a las cláusulas vigentes y aplicables a todo contrato de esa categoría –es decir, a los regulados por la Ley 80 de 1993-, deben ceñirse en su celebración, desarrollo,

---

<sup>20</sup> En la compilación hecha en el Decreto 1084 de 2015, se dispuso en el último inciso: “*La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el director general, y de acuerdo con el procedimiento señalado en la Ley 80 de 1993, el Decreto 1510 de 2013, o la norma que lo modifique, adicione, sustituya o compile, y demás normas concordantes*”.

<sup>21</sup> “*En todo caso, los contratos deben ceñirse en su celebración, desarrollo, cumplimiento e interpretación, a la naturaleza y a las modalidades del servicio de bienestar familiar*”.

cumplimiento e interpretación, “a la naturaleza y a las modalidades del servicio de bienestar familiar”.

Respecto de la aplicación simultánea y armónica de la Ley 80 de 1993 y de las normas especiales al contrato de aporte, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha recalcado<sup>22</sup>:

*Es claro entonces, que los contratos de aporte que celebra el ICBF, son una categoría especial, sujeta a un régimen legal parcialmente diferente al de los demás negocios jurídicos que puede llevar a cabo esta entidad para su funcionamiento, es decir, aquellos relativos a bienes, obras o servicios distintos a los programas misionales del ICBF, para cuya adquisición deberá darse aplicación al Estatuto General de Contratación Pública, contenido en la Ley 80 de 1993 (...).*

*El contrato sobre el cual versa la presente controversia, es uno de aportes, celebrado por una entidad estatal, el Instituto de Bienestar Familiar, sometido por lo tanto, no sólo a las normas especiales que rigen esa clase de contratos sino también a la Ley 80 de 1993, respecto del cual por lo tanto, también opera la obligación de las partes de conservar el equilibrio contractual surgido al momento de su celebración.*

En otra providencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó:

*... [E]n relación con la naturaleza del negocio jurídico mencionado, es preciso señalar que se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública –ley 80 de 1993–, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979<sup>23</sup> y el decreto 2388 de 1979. En efecto, se trata de una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF –en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos– suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.*

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha subrayado<sup>24</sup>:

*El contrato de aporte no es un contrato especial salvo por su condición de no oneroso ni conmutativo.*

*Como ya se ha explicado, para esta Sala el contrato de aporte no tiene una especialidad que permita diferenciarlo significativamente de cualquier otro contrato estatal, en la medida en que está regido por la Ley 80 de 1993 (...).*

*Una lectura fragmentada de los decretos reglamentarios podría dar lugar a entender que al contrato de aporte no le es aplicable la Ley 80 de 1993 salvo en lo atinente a cláusulas*

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 19 de octubre de 2017, exp. N° 25000-23-26-000-2009-00050-01(41684). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>23</sup> “Artículo 21.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones: (...) 9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo (...).”

<sup>24</sup> Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de julio de 2016, exp. N° 11001-03-06-000-2016-00033-00(2286). C.P. Germán Bula Escobar.

*obligatorias, lo cual riñe con el precepto de ley, pues es claro su sometimiento al estatuto contractual.*

Cabe anotar que, si bien la Ley 80 de 1993 fue expedida con posterioridad a la Ley 9 de 1979 y al Decreto reglamentario 2388 de 1979, no es posible entender que haya derogado estas últimas normas, las cuales, además de estar hoy vigentes<sup>25</sup>, revisten un carácter especial, solo aplicable a la actividad del ICBF y al servicio público de bienestar familiar. Tales normas especiales, por tanto, no pueden entenderse como excluidas del ordenamiento ni derogadas tácitamente por normas generales que se expidan para regular la contratación del Estado, las cuales, por el contrario, pueden –y deben– aplicarse de manera armónica con la normativa especial, como se viene de señalar y como lo dispone especialmente el artículo 128 del Decreto 2388 de 1979, anteriormente citado. En esa misma medida, le son aplicables al contrato de aporte las potestades excepcionales establecidas en la Ley 80 de 1993, por tratarse de un contrato estatal celebrado para la prestación de un servicio público<sup>26</sup>.

Más aún, respecto de la sujeción del contrato de aporte a la regulación prevista en el Estatuto General de Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993) –sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales relativas a la actividad de bienestar familiar–, el propio Decreto 2923 de 1994 –que fijó las cuantías mínimas de la garantía única en los contratos de aporte del ICBF– precisó en sus consideraciones:

*Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo con lo señalado por la Ley 7ª de 1979, numeral 9 del artículo 21; Decreto 2388 de 1979, artículo 127, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>27</sup>, está debidamente facultado para celebrar contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro.*

Ahora, la jurisprudencia ha considerado que el contrato de aporte, si bien es nominado –por cuanto está expresamente previsto en la ley– comporta un contrato atípico, ya que no está regulado en su formación y desarrollo por normas específicas, aunque sí ostenta unas características especiales, dada la naturaleza también especial y superior del

---

<sup>25</sup> La ley 9 de 1979 no ha sido derogada por norma alguna y se encuentra hoy en vigor. Por su parte, el Decreto 2388 de 1979 fue compilado en el Decreto 1084 de 2015, como ya se anotó.

<sup>26</sup> Ley 9 de 1979, artículo 12: “El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del “Sistema Nacional de Bienestar Familiar” que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados.

“Corresponde al gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de Bienestar Familiar”.

<sup>27</sup> “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado **o en disposiciones especiales**, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)”.

servicio que presta, esto es, el de bienestar familiar y, particularmente, la protección de menores de edad<sup>28</sup>.

Para esta Sala, el contrato de aporte no llega a alcanzar una connotación atípica, ya que sí encuentra una regulación legal general y otra especial de claras disposiciones y fácil identificación. Se trata entonces, de un contrato estatal que, por esa condición, está sujeto a la Ley 80 de 1993, aunque sometido a varias reglas particulares previstas en las normas que regulan el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y el funcionamiento mismo del ICBF. En su momento, el artículo 126 del Decreto 2388 de 1979 estableció que los contratos celebrados por la entidad hoy demandada –incluidos los de aporte– se someterían a las reglas de todo “*contrato administrativo*” y, a su vez, el artículo 123 del mismo estatuto, establecía que la declaratoria de caducidad debía estar precedida del procedimiento previsto en el Decreto 150 de 1976<sup>29</sup>, que reguló la contratación del Estado hasta la expedición del Decreto 222 de 1983, a su vez derogado por la Ley 80 de 1993, actualmente vigente.

En cuanto a las reglas especiales que revisten el contrato de aporte, se tiene que, v. gr., aun cuando el mismo debe ser cumplido “*bajo la exclusiva responsabilidad*” de la institución contratista y con personal de sus dependencias, debe sujetarse a las normas, lineamientos y control del ICBF, tal como lo dispone el artículo 127 del Decreto reglamentario 2388 de 1979, antes referido.

Asimismo, el indicado estatuto señala, en su artículo 71<sup>30</sup>, que la protección especial a los menores debe ser prestada por centros especializados, “*de acuerdo con las modalidades que determine el Instituto*”. Vale la pena agregar que, sobre tales categorías de centros, el artículo 72 *ibídem*<sup>31</sup> precisa:

*Para efecto de la protección especial al menor, se consideran entre otros, como centros especializados; los de protección, reeducación, residencias juveniles de atención al joven campesino, internados indígenas, centros de deficiencia mental, centros para limitados físicos.*

*Estas instituciones se sujetarán a la reglamentación que para el caso expida el Instituto.*

---

<sup>28</sup> Consultar, al respecto, la sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, el 29 de agosto de 2016, exp. N° 34097, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Asimismo, la sentencia dictada por esta misma Sección el 11 de agosto de 2010, exp. N° 16941, C.P. Enrique Gil Botero, así como el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 26 de julio de 2016, exp. N° 11001-03-06-000-2016-00033-00(2286), C.P. Germán Bula Escobar (E).

<sup>29</sup> “*La declaratoria de caducidad, llegado el caso, se hará mediante resolución motivada firmada por el Director General, y de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto 150 de 1976*”.

<sup>30</sup> Hoy compilado en el artículo 2.4.2.15. del Decreto 1084 de 2015.

<sup>31</sup> Compilado en el artículo 2.4.2.16 del Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015.

De particular naturaleza y régimen son también los recursos destinados a la ejecución de los contratos de aporte, pues en estos, es el ICBF quien entrega tales recursos (representados en dinero, inmuebles etc) para que sea el contratista quien los utilice exclusivamente en el servicio de protección y asistencia integral, como lo dispone el artículo 127 del decreto comentado. Independientemente de la naturaleza de los recursos, especialmente tratándose de dinero, estos no ingresan al patrimonio del contratista, pues continúan siendo del Estado –a través del ICBF- y están sujetos al seguimiento de la entidad pública. Esta circunstancia se hace más patente si se tiene en cuenta que, por regla general, derivada de las normas en cita, los contratos de aporte se celebran preferencialmente con entidades sin ánimo de lucro.

Sobre este aspecto del contrato, la jurisprudencia ha dicho<sup>32</sup>:

*... [E]s remarcable que en este negocio jurídico los dineros aportados por el ICBF y recibidos por el contratista no eran de su libre disposición, ni podían ser gastados en cosas distintas de las que la prestación del servicio de bienestar familiar le demandara. Ello se infiere de las obligaciones de la ACPHES a invertir los recursos exclusivamente en la atención de los menores, a impedir que estos peculios se integraran a sus demás ingresos, y a presentar informes financieros donde debía dar cuenta del empleo de las sumas aportadas (párr. 15.3).*

*Igualmente, no sobra advertir que, siguiendo los artículos 125 y 129 del Decreto 2388 de 1979, los contratistas de aporte son –de preferencia- instituciones sin ánimo de lucro, como la actora. Como ya se explicó en otro aparte de esta sentencia, que el contratista de aporte posea esta especial cualificación obedece a la función del Estado de impulsar y apoyar a las personas jurídicas que, en desarrollo de su objeto, realizan actividades benéficas para la sociedad.*

*El contrato de aporte carecería de todo sustento si se entendiera que los aportes del ICBF entran a formar parte de las arcas del contratista, otorgándole a estos dineros un tratamiento de provecho o de utilidad, y comprendiendo al contratista como una institución con ánimo de lucro. De este modo, se malograría la finalidad de las normas rectoras de este contrato, y se deformaría la voluntad de los asociados de no perseguir ventajas económicas a través la actividad de la persona jurídica que crean.*

En ese sentido, aunque pueda considerarse que el contrato de aporte es conmutativo, tal conmutatividad se configura en la medida en que las dos partes en el negocio jurídico deben cumplir determinadas obligaciones y, en cuanto a los recursos, el aporte del ICBF es indispensable para que el contratista cuente con los medios para cumplir con el objeto contractual y cubra las necesidades del servicio. Sin embargo, no surge en el contrato de aporte la “*equivalencia de prestaciones*” que ordinariamente caracteriza a los contratos conmutativos propiamente dichos -incluyendo algunos estatales-, por cuanto los recursos no van destinados a acrecentar el patrimonio del contratista ni corresponden a una retribución en estricto sentido.

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de junio 2016, exp. N° 33130, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

A este respecto, ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación<sup>33</sup>:

*La redacción de los modelos del contrato [de aporte] descarta que sea realmente oneroso y permite caracterizarlo más como gratuito -de beneficencia o desinteresado- en la medida en que supone la existencia de un verdadero desplazamiento patrimonial de las entidades contratistas en favor del ICBF, o por lo menos de un sacrificio económico atado a los costos eventuales de la operación de la cual se encargan. En efecto, llama la atención que no se prevea ningún tipo de retribución para el contratista por el servicio que presta, y que más bien se someta a actuar con ánimo oblativo.*

*El contrato, en los términos diseñados por el ICBF, no siendo oneroso, dista de la conmutatividad en la que existan obligaciones recíprocas y equivalentes que permitan edificarlo sobre la base de un equilibrio económico.*

*El ICBF contrae obligaciones, que en general consisten en el suministro de los bienes materiales necesarios (el 'aporte') para la prestación del servicio. La operación del servicio mismo queda bajo entera responsabilidad del contratista, y a su cargo, sin elementos que permitan derivar reciprocidad alguna por causa de dicha operación. El clausulado es detallado en cuanto a las obligaciones del contratista, el que muchas veces además de efectuar su propio aporte de recursos a la ejecución del contrato, también debe asumir los gastos de su perfeccionamiento<sup>34</sup>, y en todo caso acatar las instrucciones que el ICBF le formule.*

*No se permite que con cargo a los recursos girados por el ICBF para el contrato de aporte se paguen costos indirectos, pero ocasionalmente es permitida la reinversión previa aprobación de un comité técnico operativo del contrato, como sucede en el modelo utilizado para los centros de desarrollo infantil.*

*Finalmente, se pacta la utilización de los recursos del contrato exclusivamente para cumplir con el objeto del mismo, y el reintegro de los no utilizados*

Por otra parte, el Decreto 334 de 1980 –por el cual fueron aprobados los estatutos del ICBF- estableció que los contratos del ICBF debían ser celebrados por el Director General, el cual no podía delegar esa función sino solamente en los Directores Regionales. Estableció el Decreto:

*Artículo 28<sup>35</sup>. Son funciones del Director General, además de las contempladas en la Ley 7ª de 1979 y en el Decreto 2388 de 1979, las siguientes:*

*...j) Adjudicar y suscribir los contratos necesarios para el cumplimiento de las funciones propias del Instituto, conforme a las disposiciones legales y estatutarias (...).*

*PARÁGRAFO. Respecto de la función del literal j) el Director General no podrá delegar la celebración de contratos sino en los Directores regionales.*

En armonía con lo anterior, el artículo 40 del mismo Decreto 334 de 1980 señaló como función de los directores regionales, la adjudicación y suscripción de contratos en representación del ICBF, “hasta la cuantía delegada por el Director General”. Adicionalmente, en cuanto a otras atribuciones de los directores regionales, dispuso:

<sup>33</sup> Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil el 26 de julio de 2016, exp. N° 11001-03-06-000-2016-00033-00(2286), C.P. Germán Bula Escobar (E).

<sup>34</sup> Nota original: “Modelo minuta modalidad “Familias con Bienestar”. Página 21”.

<sup>35</sup> Modificado por el Decreto 1484 de 1983.

*Son funciones del Director Regional:*

*a) Dirigir, coordinar y vigilar el desarrollo de los programas de la Regional y las actividades de su personal.*

*b) Rendir informes de labores al Director General, cuando éste lo señale.*

*c) Rendir a la Oficina de Planeación del Instituto, en la forma que esta lo determine, informe sobre el estado de ejecución de los programas.*

*(...)*

*i) Elaborar y presentar a la Subdirección de Finanzas y Presupuesto en la oportunidad que ésta indique, el proyecto de presupuesto anual de la Regional (...).*

*l) Adjudicar y suscribir en representación del Instituto los contratos que el servicio de la Regional demande, hasta la cuantía que le sea delegada por el Director General teniendo en cuenta el volumen y complejidad de las actividades a cargo de la misma.*

*ll) Presentar a la Dirección General del Instituto, en la época en que ésta señale, balance y estado de las operaciones e inventario de los bienes del Instituto en la Regional.*

A su vez, el artículo 21 del Decreto 2388 de 1979 establece como una de las funciones de los directores regionales del ICBF, *“realizar las actividades que les delegue el director general”* (numeral 6).

Se concluye, con base en todo lo anterior, que el contrato de aporte es de naturaleza estatal y, por tanto, está regido por la Ley 80 de 1993 –máxime cuando así se desprende también de las normas especiales que lo regulan-, sin perjuicio de que en su desarrollo deban aplicarse los parámetros especiales establecidos en la normativa a la cual se sujeta la actividad del ICBF y el servicio de bienestar familiar.

### **3.2. Análisis de los cargos de nulidad**

A efectos de examinar la configuración de la nulidad alegada por la parte demandante, pasará la Sala a abordar el estudio de cada uno de los cargos formulados en el libelo.

Al respecto, se advierte que la parte demandante adujo la falsa motivación respecto de los actos acusados que dispusieron la declaratoria de caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 y su liquidación unilateral; falsa motivación que fue expuesta en la demanda frente a varios hechos específicos que motivaron las aludidas decisiones. Sobre este punto, el Tribunal de primera instancia consideró que la demanda era inepta, por no haberse referido en ella las normas violadas ni el concepto de la violación.

Sin embargo, sabido es que la falsa motivación es una de las causales expresamente previstas en el artículo 84 del C.C.A. para la nulidad de los actos administrativos, y puede operar con independencia de las demás, puesto que la indicada norma establece,

precisamente, que la declaratoria de nulidad procede “*no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos (...) mediante falsa motivación*”.

Por tanto, resulta claro que los cargos de nulidad formulados en el libelo con fundamento exclusivo en la falsa motivación ostentan vocación para ser examinados y resueltos en sentencia de mérito, por estar estructurados sobre una de las causales establecidas por la ley.

Precisado lo anterior, la Sala procede a examinar el caso concreto, como sigue.

### **3.2.1. Cargos de nulidad frente a la declaratoria de caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997**

#### **3.2.2.1. “Análisis jurídico del proceso de declaración de caducidad”**

Aduce la parte actora que, de conformidad con “*la Ley 80 de 1993*”, la razón de ser de la caducidad no es la imposición de una sanción, aunque esa sea una consecuencia de la medida, sino la protección del interés público y la remoción del obstáculo que esté impidiendo la cabal prestación del servicio objeto del contrato.

Por tanto, con fundamento en la jurisprudencia –invocada por la demandante- habría de concluirse que la declaratoria de caducidad no debe ser sorpresiva para el contratista, máxime cuando en el caso concreto no hubo incumplimiento alguno o, si lo hubo, no tenía la magnitud suficiente para ameritar la caducidad del contrato.

Afirma, igualmente, que la entidad recibió a satisfacción el servicio prestado, con las actas de “*preliquidación*” que se suscribieron durante el plazo de ejecución y, que asimismo, durante la medida de intervención dispuesta por el ICBF, se evidenció la mejora en la prestación del servicio, lo cual, en su sentir, hacía innecesaria la declaratoria de caducidad.

#### **Análisis de la Sala**

Como se señaló con anterioridad, en el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 resultaba aplicable la potestad excepcional de declaratoria de caducidad, no solamente porque el negocio jurídico se regulaba por la Ley 80 de 1993 –según el marco normativo antes referenciado y las cláusulas mismas del negocio pactado- sino también porque así lo disponía el artículo 123 del Decreto 2388 de 1979.

Adicionalmente, según lo referido por el ICBF en la Resolución N° 420 del 20 de mayo de 2000 –que dispuso la liquidación unilateral del contrato-, las partes previeron en la cláusula décima primera, una sanción equivalente al 5% del valor total del negocio jurídico, “*en caso de declaratoria de caducidad*”. Por tanto, era claro que el ICBF, a través de la Dirección Regional Bogotá, era competente para declarar la caducidad del contrato.

Ahora bien, examinados los hechos probados en esta causa, encuentra la Sala que la decisión así adoptada por el ICBF en las Resoluciones 0597 del 23 de agosto de 1999 y 0720 del 8 de octubre del mismo año no fue “*sorpresiva*” para la corporación contratista, puesto que, en oficio del 16 de julio de 1999, la Dirección Regional Bogotá del ICBF informó al representante legal de la corporación CID sobre los resultados de la visita de inspección practicada entre mayo y junio de ese año, así como sobre los trámites que la entidad estaba adelantando para declarar la caducidad del contrato, en razón de lo cual, la entidad le solicitó expresamente que procediera a rendir descargos y a dar respuesta al informe de la visita, en un plazo de cinco días hábiles (fl. 24, c.6). En virtud de ello, se garantizaron los derechos de audiencia y de defensa que le asistían a la corporación contratista, que oportunamente fue enterada de la actuación administrativa tendiente a la declaratoria de caducidad.

De igual manera, se tiene que el señalamiento de los hechos constitutivos de incumplimiento no fueron tampoco novedosos para la hoy demandante, no solamente porque la visita de inspección practicada entre mayo y junio de 1999 se adelantó en presencia del director y del personal del Hogar Femenino La Esperanza, sino también porque, en varios informes anteriores de supervisión –rendidos en fechas 11 de agosto de 1998, 20 de octubre de 1998, 11 de febrero de 1999 y 1 de marzo de ese mismo año- se señalaron hechos constitutivos de incumplimiento –especialmente en lo relativo a la dotación de vestuario de las menores, el diligenciamiento de las historias, el estado de las instalaciones y la adquisición de materiales para el funcionamiento del programa – que le fueron puestos de presente a la corporación CID en las respectivas actas y que luego fueron reiterados en el informe de la visita ordenada por la Secretaría Técnica General del ICBF y realizada entre el 18 de mayo y el 4 de junio de 1999.

Vale la pena señalar que, como lo ha referido la jurisprudencia del Consejo de Estado, el derecho fundamental al debido proceso debe garantizarse en materia administrativa y, concretamente, en el ámbito de la contratación estatal, dado que el mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución Política establece, precisamente, que ese derecho debe aplicarse en todas las actuaciones judiciales “*y administrativas*”. Más aún, la aplicación del derecho al debido proceso en la contratación administrativa no se

circunscribe únicamente al plano sancionatorio, sino a todos aquellos eventos en los cuales el administrado pueda resultar afectado con una determinada decisión.

Así, se ha dicho<sup>36</sup>:

*[S]e destaca la introducción positiva, en el art. 17 de la Ley 1.150 de 2007, del debido proceso como principio rector de la contratación estatal. (...). Sin embargo, la inclusión en la ley no supone que sólo a partir de ese momento la contratación estatal debió ajustarse a este derecho, en virtud a que de ninguna manera una norma inferior a la Constitución tiene la posibilidad de hacerla regir (...). Este precepto exhorta a incrementar, en materia administrativa contractual, las garantías que integran el debido proceso.*

*[El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007] señala que ‘El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales’, de allí que su contenido no rige solamente los temas puntuales que mencionará (...) sino todas las actuaciones sancionatorias (...). De hecho, no podría entenderse ni admitirse que esta garantía sólo rija en las sanciones que regula el artículo 17 –la multa y la cláusula penal–, pues constitucionalmente hablando, sería injustificado (...).*

*[E]l art. 17 asigna la competencia a la administración para imponer las multas pactadas en los contratos, pero ‘... Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista...’ (...). La Sala también impondrá a esta norma una interpretación conforme a la Constitución (...), esto es, exigiendo la aplicación de estas garantías no sólo cuando se impone la multa o la cláusula penal, sino cuando se imponga cualquier otra sanción o carga derivada de la relación contractual.*

Ahora, también se ha precisado que el alcance del debido proceso en materias administrativa y contractual no puede ser el mismo que tiene lugar en el ámbito jurisdiccional, puesto que en el ejercicio de la función administrativa y en el desarrollo de la actividad contractual deben también atenderse otros principios de rango constitucional, como lo son la eficacia, celeridad y economía, orientados al cabal y oportuno logro de los fines del Estado<sup>37</sup>.

En efecto, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>38</sup>:

*Pese a que se ha identificado la declaración de caducidad de los contratos como una sanción para el contratista, en razón a sus efectos (...) no por ello se puede deducir que su aplicación esté condicionada al agotamiento de un procedimiento previo que requiera de un debate entre la administración y el contratista, sobre la necesidad, viabilidad y fundamentos de su aplicación (...) porque la ley, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en reconocer en esta cláusula, una prerrogativa o privilegio que se le otorga al Estado para dar por terminado un contrato donde él es parte, cuando el contratista ha desplegado ciertas conductas (...) que, en general, impiden el cumplimiento eficaz y*

<sup>36</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, exp. N° 16367. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>37</sup> Véase al respecto la sentencia dictada por el Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección A, el 16 de agosto de 2018, exp. N° 08001-23-31-000-2001-02667-01(37001). En este punto, la Corte Constitucional ha señalado: “La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica (...) que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública (...). En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública (...), bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica (...) que el debido proceso deba armonizar los mandatos del artículo 29 superior con los principios del artículo 209 ibídem. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública” (Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>38</sup> Sentencia T-569 del 8 de octubre de 1998.

*adecuado del objeto contractual, hecho que hace necesaria la intervención rápida de la administración a fin de garantizar que el interés general involucrado en el contrato mismo no se afecte (...). La comprobación de tales hechos es producto del seguimiento de la ejecución del contrato que está obligado a realizar el ente estatal, por medio de visitas, requerimientos e informes que le permitan determinar la forma en que se está cumpliendo lo pactado. Seguimiento en el que ha intervenido el contratista y que le permitirá a la administración adoptar la decisión correspondiente.*

*Es claro que en estos casos, el contratista debe poder participar en estas visitas, acceder a los informes que, sobre el cumplimiento del contrato, puedan estar efectuando terceros (v.gr. interventores) o la misma administración, gozando de la oportunidad para rebatirlos. Igualmente, está participando cuando rinde o responde requerimientos sobre el cumplimiento de sus obligaciones, etc, y si bien no existe un procedimiento específico previo para la declaración de caducidad, estos pasos previos se constituyen en el mecanismo que le permite al contratista conocer de la inconformidad que sobre su conducta contractual puede tener el ente estatal correspondiente (...).*

Todo lo anterior, se reitera, fue cumplido en el *sub judice*, en razón de las visitas anteriormente aludidas. Sin perjuicio de ello, se tiene que, en todo caso, las irregularidades anotadas en la visita de inspección realizada entre mayo y junio de 1999 ameritaban una actuación inmediata, dada la multiplicidad y gravedad de las condiciones anómalas en que se estaba ejecutando el contrato de aporte en ese momento, y que evidenciaban que la contratista no estaba cumpliendo con el fin público perseguido, cual era la debida atención de las menores, a quienes no se les estaba entregando una mínima dotación de vestuario ni se les suministraban alimentos en buen estado, como tampoco se les albergaba en habitaciones dignas ni se les impartía la atención y seguimiento integrales, previstos en el contrato, como más adelante lo analizará la Sala con mayor detenimiento.

Como lo anotó igualmente la Corte Constitucional, *“la caducidad se aplica a aquellos eventos en los cuales el contratista no se encuentra en condiciones de cumplir con los fines públicos que se persiguen con la realización del objeto del contrato”*<sup>39</sup>, lo cual se hizo palmario con el informe de inspección ya mencionado.

En segundo término, debe advertir la Sala que las denominadas *“preliquidaciones”* del contrato, si bien señalaron que no existían saldos pendientes de ejecución ni obligaciones dinerarias a favor ni en contra de ninguna de las partes, tales instrumentos no ponían fin al cruce de cuentas que se debía efectuar entre las partes al finalizar el contrato, ni en ellos se reflejó informe alguno de cumplimiento a satisfacción, rendido por el supervisor del contrato.

En este punto, es del caso señalar que el texto del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 no fue aportado completo a este proceso, de manera que no es posible

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2012.

establecer en qué términos se pactó la *“preliquidación”* o liquidación parcial del contrato ni la periodicidad con que debía procederse a ello, ni los requisitos que debían cumplirse para su firma, v. gr., la aprobación del servicio prestado hasta la fecha de cada cierre, no solo en términos de ejecución de cupos y de saldos, sino de calidad e idoneidad. Por ello, mal puede señalarse que, por el hecho de haberse suscrito las indicadas actas de *“preliquidación”* debía tenerse por cabalmente cumplido el contrato hoy en juicio, cuando el informe de inspección de la Secretaría Técnica General del ICBF y algunas de las actas de supervisión anteriores al mismo evidenciaron hechos de incumplimiento, atribuibles a la contratista y no desvirtuados con medio probatorio alguno en este proceso.

Acerca el contenido y alcance de las actas de *“preliquidación”* se pronunciará nuevamente la Sala al resolver sobre el cargo de nulidad por falsa motivación, que recayó en mayor medida sobre ese punto. En todo caso, lo hasta aquí expuesto permite concluir que no prospera el cargo de nulidad relativo al *“análisis jurídico de la declaratoria de caducidad”*, que en los términos ya señalados planteó la parte demandante.

### **3.2.2.2. Falsa motivación**

La parte actora comenzó por señalar que, al declarar la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, el ICBF refirió y transcribió apartes del informe de la visita de inspección practicada en el Hogar Femenino La Esperanza, en los que se hizo mención de *“11 hechos de carácter técnico, 9 de tipo financiero, 2 de índole administrativa y 4 en materia de recurso humano”*, pero al final solo tomó cinco hechos concretos como constitutivos del incumplimiento que motivó la caducidad del contrato. Bajo esa premisa, solo sobre esos cinco hechos que consideró como los únicos determinantes para la decisión final de la entidad, hizo recaer la falsa motivación alegada en la demanda.

#### **a) Falsa motivación al señalarse incumplimiento por no elaboración de carpeta única con historia integral**

Para la corporación CID, el *“primer hecho”* por el cual el ICBF declaró la caducidad contrato fue el endilgado incumplimiento del literal f) de la cláusula tercera, que obligaba a la contratista a llevar la historia integral de cada menor.

Al respecto, la demandante manifestó que la circunstancia de no llevarse una única carpeta por cada joven para registrar allí un resumen de su historia integral no significaba que la institución omitiera elaborar el diagnóstico integral correspondiente, como tampoco era indicativo de que la información recogida fuera fraccionada.

Señaló que las historias médicas de las menores no tenían por qué integrarse con los reportes de las demás disciplinas, ya que los registros clínicos eran materia de reserva y no debían ser observados por otros profesionales ni *“rotarse en toda la institución”* (fl. 29, c.1). En todo caso, sí se elaboraba un resumen concreto de cada intervención en una ficha de diagnóstico integral, incorporada luego a la historia socio-familiar que era remitida al juzgado competente. Esa información reposaba en el Hogar Femenino La Esperanza y no en las oficinas de la corporación CID, en las cuales se efectuó, según su dicho, la verificación de las historias.

La forma como la contratista elaboró y llevó las carpetas con las historias de cada joven estaba especificada en la propuesta presentada por la corporación y fue aceptada por el ICBF al celebrar el contrato. En todo caso, no hubo incumplimiento de la corporación CID, puesto que sí mantenía en sus registros las historias de las menores, en los componentes de salud, nutrición, educación, aspectos ocupacionales, aspectos socio familiares *“y otros”*, tal y como lo exigía la cláusula tercera, literal f), del contrato de aporte. Más aún, en comité técnico adelantado en septiembre de 1999, las interventoras del ICBF evidenciaron que las historias integrales se encontraban actualizadas y completas.

### **Análisis de la Sala**

Este primer cargo por falsa motivación carece de vocación para prosperar, toda vez que la actora no desvirtuó el incumplimiento que, respecto de las historias integrales, le atribuyó el ICBF, y porque la incidencia de esa obligación en la calidad y la naturaleza del servicio es mayor a la que pretendió darle la demandante, al punto que su inobservancia sí podía afectar los derechos de las menores beneficiarias del contrato.

Tal y como se desprendía del texto mismo del pliego de condiciones, era imperativo que la valoración, seguimiento y tratamiento de cada joven se llevara de manera integral, a fin de que se alcanzaran los objetivos de reeducación y resocialización en que se fundamentaba el objeto del contrato. El pliego de condiciones establecía expresamente la necesidad de abrir una carpeta para cada menor para incluir en ella los seguimientos periódicos y *“todos los documentos e información sobre el caso”* (fl. 119, c.7), pues uno de los componentes del programa contratado era la elaboración de un *“Plan Integral”*, el cual comportaba necesariamente una intervención interdisciplinaria que, a su vez, habría de contar con información disponible procedente de las diferentes áreas, para su debido seguimiento y ejecución .

Esa obligación fue conocida por la corporación CID y aceptada por esta en el momento de participar como oferente en el proceso de selección. Más aún, la oferta de la hoy

demandante preveía expresamente la elaboración de un archivo en donde se abriría *“una carpeta a cada menor de edad”*, contentiva de toda la información legal y administrativa, los *“diagnósticos, planes de acción, proceso y seguimiento interdisciplinario”* y las evaluaciones nutricionales y médicas (fl. 345, c.6).

El compromiso expreso de la entonces proponente también abarcó la realización de reuniones periódicas para hacer *“los ajustes necesarios”* y la realización de una evaluación integral de ingreso con *“la participación de todos los profesionales”*, cuyo resultado –diagnóstico integral- se utilizaría para estructurar un plan interdisciplinario que, a su vez, se iría registrando *“en una hoja de seguimiento anexa en cada carpeta e igualmente en las planillas de evolución”* (fl. 346, c.7).

No obstante estas previsiones, incluidas después en el contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, la visita de inspección adelantada por los delegados de la Secretaría General Técnica del ICBF – nivel nacional, entre el 18 de mayo y el 4 de junio de 1999, evidenció que, seleccionado al azar el 38% de las carpetas existentes, solo el 28% de ese segmento contenía una ficha integral, el 21% el estudio socio-familiar, un 15% un prediagnóstico y un 15% reportes de salud para enviar a los juzgados. Asimismo, apenas la mitad de las carpetas revisadas tenía un estudio socioeconómico y una sola carpeta contenía una evaluación nutricional (fl. 257, c.2).

El equipo evaluador estableció que ese fraccionamiento de la información atinente a la evolución integral de las menores evidenciaba que cada área hacía un manejo separado –vale decir, sin la interdisciplinariedad prevista desde la fase de selección de contratistas y relevante para el éxito de la medida dispuesta para cada joven-, dando como resultado que cada profesional hiciera su trabajo bajo una línea diferente, desconociendo las intervenciones de los demás miembros del equipo de profesionales.

Cabe anotar que el reproche formulado por el grupo inspector en su informe y, por el ICBF en el acto acusado, no se orientó a señalar que la corporación no estuviera garantizando la intervención médica, nutricional, psicológica y/o pedagógica de cada joven, sino que la coordinación y comunicación entre estas áreas para el plan de acción integral, previsto en el pliego y en el contrato, estaban quedando desatendidas por el fraccionamiento de la información y las deficiencias en su acopio.

Ahora bien, la circunstancia de que en el mes de septiembre de 1999, el comité técnico del Hogar Femenino La Esperanza hubiera establecido que las carpetas se encontraban debidamente diligenciadas, no desvirtúa el incumplimiento señalado en el acto demandado, toda vez que para la época mencionada ya se había proferido la declaratoria

de caducidad del contrato y la institución se encontraba bajo medida de intervención por parte del ICBF. Por tanto, es claro que al referir el incumplimiento de la contratista por no llevar una carpeta con la historia integral de cada menor, la entidad estatal demandada no incurrió en falsa motivación.

#### **b) Falsa motivación al señalarse incumplimiento por no contar con personal profesional permanente**

Como ya se anotó, el ICBF cuestionó que el Hogar Femenino La Esperanza no contara con personal profesional para atender a las menores durante la noche, sino que, contrario a ello, en jornada nocturna solo estuvieran presentes algunos vigilantes y personal que no completó siquiera los estudios de bachillerato.

Al respecto, la corporación CID señaló que no era cierto que en el turno de la noche no existiera personal profesional, puesto que todas las personas que atendían a las menores entre las seis de la tarde y las nueve de la noche habían culminado estudios superiores y contaban con la debida acreditación, en tanto que, para el turno comprendido entre las nueve de la noche y las seis de la mañana, no era necesaria la presencia del mismo número de profesionales que durante el día, dado que en ese interregno nocturno las menores se encontraban durmiendo. En todo caso –aseguró-, los coordinadores presentes durante la noche sí eran profesionales, mientras que los auxiliares eran todos bachilleres y estaban capacitados para atender las emergencias que se les presentaran a las jóvenes. De igual manera –prosiguió-, la institución contaba con profesionales distintos a los “*educadores nocturnos*”, tales como el médico, la nutricionista, un psicólogo y una enfermera, con disponibilidad de 24 horas diarias para la atención de las menores.

Igualmente, manifestó que durante la ejecución del contrato siempre contó con un educador por cada 13 a 15 niñas, sin aumentar el valor de los costos mensuales de cada cupo, y que la idoneidad del personal vinculado se demostraba por el hecho de que, después de la declaratoria de caducidad, las funcionarias interventoras del ICBF continuaron trabajando con los profesionales que venían atendiendo a las jóvenes bajo la administración de la corporación CID.

Refirió la reseña laboral y académica de 30 personas supuestamente contratadas para prestar sus servicios en el Hogar Femenino La Esperanza, para insistir en que la contratista no incumplió las obligaciones que, en ese punto, fueron echadas de menos por el ICBF.

#### **Análisis de la Sala**

La corporación CID no demostró haber cumplido la obligación de contar con personal profesional que atendiera a las menores durante la noche, en la forma exigida en el contrato y en el anexo técnico N° 5, puesto que el informe de la ya comentada visita de inspección constató que el personal nocturno estaba compuesto por personas que no habían culminado el bachillerato ni, en algunos casos, la instrucción primaria, como tampoco contaban con experiencia relacionada con la atención a jóvenes infractoras en proceso de reeducación y resocialización, conclusiones estas que no fueron desvirtuadas por la parte demandante.

En su propuesta, la corporación ofreció disponibilidad de dos educadores nocturnos por cada 40 jóvenes y, al suscribir el contrato, aceptó las obligaciones contenidas en el numeral 5 del anexo técnico –aclarado mediante ofrosí del 15 de septiembre de 1997-, que exigía garantizar la idoneidad y experiencia de las personas contratadas, así como la garantía de que los servicios y la atención profesionales fueran prestados “*en forma permanente*”. Sin embargo, la contratista optó por no destinar educadores profesionales para la jornada de la noche y, si bien lo hizo bajo el criterio de que ello no era necesario, por encontrarse las jóvenes en descanso nocturno, destinó para su atención y cuidado a personas sin ninguna capacitación, pues los empleados contratados no contaban siquiera con título de bachilleres y su experiencia laboral se había forjado en actividades ajenas al cuidado de menores (fl. 167, c.2).

Aunado a lo anterior, ni el informe de la visita de inspección ni las pruebas aportadas a este proceso evidencian que durante las horas de la noche las menores hubieran contado con la presencia de los coordinadores profesionales que la parte actora adujo haber tenido durante ese interregno; por el contrario, tal y como se constató en la inspección, ni los educadores ni el supervisor nocturno eran profesionales, sino solo bachilleres o personas con menor grado de escolaridad, no capacitados “*para solucionar situaciones delicadas que se presenten durante las horas de la noche*”.

Se advierte, además, que no se allegaron al proceso los soportes de formación y experiencia de las 30 personas que la actora refirió en la demanda y, por si fuera poco, en el informe de la visita de inspección también se cuestionó que varios educadores diurnos no acreditaran formación profesional y que la capacitación del personal del área educativa no se hubiera hecho como se señaló en la propuesta.

Por consiguiente, se concluye que no se demostró la falsa motivación atribuida en la demanda al hecho expuesto por el ICBF, consistente en el incumplimiento de la obligación de garantizar la atención permanente de las menores, incluso en el horario nocturno, por parte de profesionales debidamente capacitados. En esa medida, no

prospera el segundo cargo de nulidad que, bajo dicha causal, fue planteado por la parte actora.

**c) Falsa motivación al señalarse incumplimiento por efectuar giros a cuentas ajenas al contrato, con aportes del ICBF**

En la resolución enjuiciada, la entidad estatal reprobó que la corporación CID hubiera girado a una cuenta en Ibagué –supuestamente, la de la señora Luz Mery Salazar-, recursos entregados por el ICBF para el Hogar Femenino La Esperanza. Se señaló en el acto administrativo que, con esa conducta, la contratista había efectuado un indebido manejo de lo que el instituto denominó “*anticipo*”, el cual, según la entidad, solo debía invertirse en los gastos que se hubieran solicitado. De paso, se cuestionó que la contratista manejara en una sola cuenta los recursos de todos los contratos de aporte que había celebrado con la entidad pública.

En torno a ello, la parte demandante afirmó que la señora Luz Mery Salazar no tenía cuentas en Ibagué ni recibió dineros del ICBF en sus cuentas personales, aunque, en todo caso –según sus palabras-, aun de haber procedido la corporación a realizar los mencionados giros, ello no habría entrañado incumplimiento contractual, puesto que el dinero de los aportes del ICBF, una vez entregados a la contratista, se convertían en recursos de carácter privado que la corporación podía manejar e invertir en la forma que considerara más adecuada.

Por otro lado, manifestó que los recursos aportados por el ICBF en cada trimestre anticipado no constituían anticipos, como se adujo en el acto censurado, sino pagos anticipados que, reiteró, podían ser manejados por la contratista bajo su propio criterio, sin que la entidad estatal pudiera entrar a discutir su destinación.

Finalmente, respecto del manejo de los recursos de todos los contratos en una única cuenta en la sede central de la corporación, la hoy demandante manifestó (fl. 65, c.1):

*... [E]l manejo centralizado de la Corporación no puede ser un elemento determinante para la declaratoria de caducidad, máxime si con él se lograba mantener un mayor personal para la atención de los programas, sin exceder los costos de funcionamiento previstos en el presupuesto de cada uno de los mismos, sino que por el contrario, se generaron excedentes a favor del Hogar Femenino y en cambio se redujeron costos de funcionamiento general de los programas.*

**Análisis de la Sala**

Respecto de este tercer cargo de nulidad por falsa motivación, se precisa, en primer término, que le asiste razón a la parte demandante en cuanto afirma que los recursos entregados por el ICBF en calidad de aportes para el servicio prestado a las menores, no constituían anticipos propiamente dichos, sino la entrega anticipada de los aportes de la entidad, destinados a cubrir el valor de los cupos previstos en el acuerdo de voluntades.

Es cierto que, como lo ha indicado la jurisprudencia, el anticipo es el recurso o suma que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista. Por su parte, el “*pago anticipado*” –alegado por la hoy demandante- es en sí mismo la remuneración del contratista, quien puede utilizarlo sin mayores limitaciones, solo que la entrega del dinero se hace antes de que se ejecute el objeto contractual, sin perjuicio de que las sumas transferidas como pago anticipado deban ser devueltas a la entidad estatal cuando no se cumpla debidamente con el contrato<sup>40</sup>.

En el presente caso, el ICBF incurrió en una imprecisión al señalar que la entrega de recursos al contratista mediante abonos trimestrales adelantados entrañaba un anticipo, pero el yerro no se configuró por las razones que adujo la parte actora, sino porque la finalidad de esos abonos trimestrales no era la de entregar unos recursos para comenzar la ejecución del contrato -de suerte que debieran amortizarse y que las transferencias posteriores comportaran pagos que ingresaran al haber de la contratista-, sino que el objeto de tales transferencias en cada trimestre era el cumplimiento mismo del aporte que corría a cargo del ICBF, no sometido, por tanto, a procesos de amortización propios de la figura del anticipo, aunque sí sujetos al control permanente de la entidad estatal.

Lo que sí acontecía con los aportes efectuados por el ICBF en cada trimestre anticipado era que esos recursos debían ser utilizados por la contratista, exclusivamente para la finalidad pactada en el contrato, pues, a la luz de las cláusulas, se debían “*invertir los recursos recibidos del ICBF en la atención de los menores, ajustándose a los lineamientos técnicos, programas y procedimientos establecidos por el instituto*”. En esa

---

<sup>40</sup> Al respecto, consultar, entre otras, la sentencia dictada el 7 de septiembre de 2015 por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, exp. N° 25000-23-26-000-2004-01002-01(36878). C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz. Asimismo, la sentencia de fecha 27 de marzo de 2014, exp. N° 25000-23-26-000-2003-01705-01(29205), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

medida, tampoco podían tenerse tales aportes adelantados trimestralmente como “pagos anticipados”, como si de una remuneración del contratista se tratara, pues la particularidad del contrato estatal de aporte, tal y como está previsto en la Ley 7 de 1979 y en el Decreto 2388 del mismo año, estriba en que el prestador o ejecutor del servicio es una entidad, generalmente sin ánimo de lucro, que desempeña en beneficio de los menores la actividad legalmente asignada al ICBF pero que este no puede atender directamente sino a través de instituciones como las no lucrativas, entregando los recursos correspondientes para esos efectos.

En ese sentido, los recursos de los aportes ejercen la función de financiar los servicios, pero no la de acrecer el patrimonio del contratista constituido como persona jurídica sin ánimo de lucro.

En virtud de lo anterior y, como lo resalta la jurisprudencia referenciada de manera precedente, los recursos de los aportes del ICBF, una vez entregados, no ingresan al patrimonio de la institución sin ánimo de lucro que presta el servicio ni adquieren la naturaleza de “dineros privados”, como tampoco salen del margen de vigilancia y control que el ICBF debe mantener sobre esos dineros, tal y como en el caso concreto se pactó en la cláusula cuarta del contrato, anteriormente reseñada.

Por tanto, habiéndose establecido que la corporación CID estaba obligada contractualmente a invertir los recursos recibidos del ICBF “en la atención de las menores” y a suministrar la información requerida por el ente estatal para vigilar el cumplimiento del contrato y el manejo mismo de los aportes, mal podía desatender tales deberes destinando dinero de la entidad estatal para los gastos que la corporación debiera cubrir en programas diferentes al del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, en centros y sedes distintas al Hogar Femenino La Esperanza.

Los hechos probados en este proceso y, especialmente el informe de la visita de inspección que dio lugar a la declaratoria de caducidad, revelan que la contratista utilizó recursos correspondientes a los aportes del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997 para efectuar giros en la cuenta del señor Gilberto Salazar, funcionario de la corporación CID con sede en Ibagué, lo cual, ciertamente evidencia que el ICBF se equivocó al señalar que la cuenta destinataria de esos giros era de la señora Luz Mery Salazar, pero en todo caso, pone de manifiesto que la corporación CID hizo un uso indebido de los mencionados recursos y les dio una destinación diferente a la que se había pactado en el contrato y a la que debía corresponder a la naturaleza y finalidad de los mencionados aportes.

En otras palabras, al formular el cargo de nulidad que aquí se analiza, la parte actora subrayó como falsamente motivado el hecho referido por el ICBF, referente al giro de recursos supuestamente a la cuenta de la señora Luz Mery Salazar. Sin embargo, como se viene de señalar, tal equívoco no entraña una falsedad que desvirtúe lo que la entidad cuestionó, esto es, que los recursos que debieron emplearse únicamente en la atención de las menores del Hogar Femenino La Esperanza fueron utilizados para otras finalidades ajenas a ese servicio, lo cual redundó –como se indicó en la visita y en el acto acusado– en un detrimento de los derechos fundamentales de dichas jóvenes.

Más aún, no puede dejarse de lado el hecho de que, si bien el presente cargo de nulidad solo se refiere al indicado giro de dinero a la cuenta de un particular vinculado a la corporación CID, la resolución demandada subrayó la ocurrencia de otras irregularidades cometidas con esos mismos aportes, tales como los pagos laborales y de seguridad social efectuados a personas que no integraban la nómina del Hogar Femenino La Esperanza –y en algunos casos, ni siquiera de la corporación–, financiación de otros programas distintos a los del contrato N° 29/18/97/1286 en otras ciudades del país, cobertura de gastos de representación no previstos en el negocio jurídico, utilización de los dineros para la adquisición de vehículos no destinados al servicio de las menores, entre otras anormalidades.

Entre tanto, la corporación CID fue recurrente en la falta de dotación de vestuario digno y adecuado para las jóvenes, en el no aprovisionamiento alimentario en condiciones saludables y en la no inversión suficiente de recursos para mantener en buen estado las instalaciones eléctricas y los vidrios de las habitaciones del hogar, lo cual no solo quedó consignado en el informe de la visita de inspección efectuada por la Secretaría Técnica General del ICBF entre mayo y junio de 1999, sino en supervisiones anteriores, efectuadas por la Regional Bogotá.

Ahora, en sustento del cargo, la parte demandante allegó a esta causa varios comprobantes de egreso de la corporación CID, a favor del señor Jesús Arias Arias y de algunos empleados de esa institución que ejercían sus funciones en la ciudad de Ibagué. De igual manera, aportó copia de los giros de cheques de la cuenta del señor Gilberto Salazar Hernández para cubrir algunas eventualidades relacionadas con la nómina y otros rubros de un hogar ubicado también en Ibagué y la copia de dos extractos bancarios de la cuenta de la corporación CID, abierta en esa ciudad, correspondientes al mes de diciembre de 1998 (fls. 157 al 165, c.7).

Sin embargo, tales documentos no demuestran que la corporación CID hubiera cumplido su obligación contractual de dar un debido manejo a los aportes del ICBF, destinados al Hogar Femenino La Esperanza en virtud del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, mucho menos logran desvirtuar los hechos de incumplimiento, cuestionados por la entidad estatal en las resoluciones acusadas.

Por el contrario, llama la atención de la Sala que durante la visita de inspección hoy cuestionada por la parte actora, se hubiera evidenciado que una parte de los aportes del Hogar Femenino La Esperanza se utilizara para pagar los salarios y las vacaciones de la señora Deyanira Campos, en su condición de *“empleada de servicios generales de la sede central en la Calle 75”* (fl. 164, c.2), y en las pruebas allegadas por la demandante figurara un comprobante de egreso, igualmente a favor de Deyanira Campos, pero por concepto de un préstamo para el *“Club Juvenil Ibagué”* (fl. 165, c.7). Tal incongruencia es indicativa de que los recursos mencionados no fueron utilizados por la contratista bajo los lineamientos previamente pactados en el contrato de aporte, y de que no se elaboraron con plena transparencia los informes relativos al uso de los recursos ni los reportes referentes a los cargos de los miembros del personal y las sedes de su ubicación.

Por tanto, al margen de la equivocación cometida por el ICBF en cuanto al nombre de la persona que recibió los giros de la corporación CID, no hay lugar a concluir que con ese equívoco la entidad incurrió en falsa motivación, pues el hecho de fondo cuestionado en el acto enjuiciado fue la realización de giros y pagos ajenos al contrato, con aportes de la entidad estatal destinados exclusivamente al servicio de las menores asignadas al Hogar Femenino La Esperanza.

Así las cosas, no prospera el tercer cargo de nulidad por *“falsa motivación”*, formulado por la parte actora contra los actos de declaratoria de caducidad del contrato.

**d) Falsa motivación al señalarse incumplimiento por pagar con dineros del ICBF cuentas de teléfono celular, adquisición de licores y servicios de medicina prepagada.**

Como se refirió en el análisis de los hechos probados, el informe de la visita de inspección realizada por la Secretaría Técnica General del ICBF destacó que, en las cuentas del Hogar Femenino La Esperanza, correspondientes a las cotizaciones de seguridad social de sus empleados, se evidenció que el señor Héctor Uribe García, director de la institución, había sido afiliado a medicina prepagada, beneficio que se estaba cubriendo

con dineros de los aportes del ICBF (fl. 226, c.2). De igual manera, en el informe se advirtió que esos mismos recursos se estaban empleando para compra de anchetas y licores, así como para sufragar los gastos del teléfono celular del director.

En el acto acusado, la entidad estatal hoy demandada se pronunció sobre ese punto y expresó (fl. 48, c.6):

*Los descargos rendidos por el Representante Legal de la Corporación para el Desarrollo Social CID no justifican hechos tales como el pago de cuentas de teléfono celular, medicina prepagada y compra de licores con dineros destinados única y exclusivamente a la atención de las menores, por cuanto se limita a justificar estos gastos como administrativos siendo personales y pudiendo cubrirlos con el salario percibido como Representante Legal de la entidad.*

La parte demandante señala que los hechos así consignados por el ICBF en la resolución enjuiciada adolecen de falsedad, puesto que los servicios de celular y de medicina prepagada, cubiertos con los recursos del contrato, no beneficiaron al representante legal de la corporación CID –como se indicó en el acto administrativo- sino al director del Hogar Femenino La Esperanza.

Señaló que el pago de afiliación del director a medicina prepagada fue necesario para cubrir los riesgos no cubiertos por el plan obligatorio de salud, teniendo en cuenta la “*avanzada edad*” del señor Uribe García, aunque se realizó por un período corto de tiempo y comportó, en todo caso, un gasto administrativo derivado de la relación laboral existente entre el director del hogar y la corporación CID, al tiempo que fue condición indispensable para el nombramiento del señor Uribe García en el cargo mencionado.

En cuanto a la compra de anchetas y licores, esta también se registró en la contabilidad como un gasto administrativo de la institución, pues esos elementos se adquirieron para ser entregados a los empleados de la Corporación CID con ocasión de las fiestas de navidad. Por su parte, el pago del celular del director de la institución resultaba indispensable, puesto que era su deber estar disponible las 24 horas del día para atender cualquier eventualidad y necesidad que surgiera en el Hogar Femenino La Esperanza.

Adujo que la corporación tenía plena autonomía para el manejo de su presupuesto y de su recurso humano, aunque, de cualquier manera, aun si se tratara de un incumplimiento contractual, el mismo no revestía la gravedad suficiente como para dar lugar a la declaratoria de caducidad de todo el contrato.

Refirió:

*... [L]os pagos que se efectúan con dineros de la Corporación para atender su planta administrativa o nómina son erogaciones del patrimonio de la entidad [se refiere a la misma contratista] para atender las actividades de administración y por lo tanto se registran en la contabilidad como gastos, a diferencia de los costos que, a la luz del artículo 39 del Decreto 2649 /93, 'representan erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios (...)'.*

## **Análisis de la Sala**

Se debe reiterar que, en virtud de la naturaleza del contrato que hoy se analiza, los recursos entregados por el ICBF en calidad de aporte no pasaban a las arcas privadas de la corporación sin ánimo de lucro, sino que tenían como destinación específica y única la ejecución del servicio contratado, consistente en la asistencia integral, reeducación y protección de las jóvenes remitidas por la entidad estatal y por los jueces competentes.

En esa medida, aunque la corporación CID pretendió justificar los pagos de medicina prepagada, celular y adquisición de anchetas señalando que tales gastos se registraron correctamente en su contabilidad, lo cierto es que, la anomalía reprochada como incumplimiento en el acto administrativo demandado no fue el eventual desacierto de la contratista en sus operaciones y reportes contables, sino la circunstancia de haber utilizado los dineros del ICBF en objetos distintos a los que la contratista debía ejecutar con tales montos.

La parte actora reconoce en la formulación de su cargo, que las anchetas y los licores se adquirieron, no para el beneficio de las jóvenes del Hogar Femenino La Esperanza, ni siquiera para el personal de esa institución, sino para todos los empleados de la corporación CID, situación que hace palmaria la circunstancia efectivamente censurada por el ICBF, consistente, se reitera, en haber utilizado los aportes para fines distintos a los establecidos en la ley y en el contrato. En cuanto a los servicios de telefonía celular y medicina prepagada, si bien desde la óptica de la relación laboral podía resultar eventualmente plausible incluir tales ítems en el contrato suscrito con el director de la institución, lo cierto es que, el hecho de que se hubieran cubierto esos rubros con los aportes del ICBF hacía ilegítima e indebida la operación de tales gastos, de cara al cabal cumplimiento de lo pactado en el contrato de aporte y a las obligaciones de la contratista, alusivas al uso debido de esos recursos. Al respecto cabe anotar, además, que no obran en el ámbito jurídico del contrato ni en el material probatorio allegado al proceso, elementos de juicio que permitan establecer que el pago de medicina prepagada a favor del director del hogar pudiera redundar directa o indirectamente en el beneficio de las menores remitidas a la institución.

Como consecuencia, no prospera el cuarto cargo de nulidad por falsa motivación, formulado por la parte demandante.

#### **e) Falsa motivación en cuanto a la falta de cierre presupuestal en cada vigencia del contrato**

Por último, la corporación CID manifestó que la entidad estatal no debió declarar la caducidad del contrato de aporte con fundamento en la no realización del cierre presupuestal en cada vigencia del negocio jurídico, toda vez que, al vencimiento de cada año y entre enero y mayo de 1999, las partes efectuaron varias preliquidaciones del contrato, con fundamento en la información suministrada por la contratista y por el supervisor designado por el ICBF.

Aunque en el acto administrativo se señaló que la no realización del cierre presupuestal impidió conocer los saldos no ejecutados, la verdad de los hechos fue que la entidad estatal sí conoció en cada período el estado de los saldos, máxime cuando estaba previsto en el contrato y sus acuerdos modificatorios que el pago de los aportes dependía de los cupos efectivamente utilizados en el período anterior al de la entrega de los recursos, lo cual era siempre certificado por el supervisor del contrato.

#### **Análisis de la Sala**

Al reprochar a la contratista por no efectuar el cierre presupuestal de cada “vigencia” del contrato, el ICBF señaló que, con tal omisión, la corporación CID incumplió la obligación contenida en el literal g) de la cláusula tercera del contrato, estipulación que fue pactada por las partes en los siguientes términos (fl. 6, c.6):

*OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: (...) g) Suministrar la información que requiera el Instituto para verificar el cumplimiento de obligaciones contractuales, legales o laborales, tales como nómina, constancias de pago, contratos laborales, títulos profesionales, hojas de vida, aportes patronales, pago de prestaciones sociales, honorarios, etc. A la terminación de cada año de vigencia contractual, presentar un estado de cuenta sobre la ejecución del contrato en este período.*

Si bien, no obra una prueba directa de que la corporación hoy demandante hubiera entregado puntualmente los estados de cuenta al cierre de cada anualidad del contrato o de unos determinados períodos, de forma que se pudiera verificar lo relativo a nómina, hojas de vida, aportes patronales y los demás ítems señalados en la indicada cláusula, lo cierto es que, entre 1997 y 1999, la corporación CID y el ICBF- Regional Bogotá –a través de su director- suscribieron cuatro actas de “preliquidación” del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997, ninguna de las cuales evidenció que quedaran saldos no

ejecutados por la contratista, ni pendientes de pago o aporte por parte del ICBF (fls. 19 al 22, c. 6).

El documento contentivo del contrato estatal de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997 obra incompleto en el proceso, lo cual impide establecer si las partes establecieron pautas y parámetros para la liquidación parcial y final del negocio jurídico. Sin embargo, ello no excluye que la liquidación consista siempre, para la generalidad de los contratos estatales, en un balance, ajuste y cierre de todas las cuentas del contrato una vez este ha finalizado y la determinación de su grado o estado de cumplimiento, a efectos de finiquitar la relación entre las partes y establecer lo que, eventualmente, una de ellas le adeude a la otra<sup>41</sup>.

En esa medida, al suscribir la entidad estatal cuatro actas de preliquidación -la última de estas correspondiente al período transcurrido entre el 1 de mayo y el 31 de julio de 1999- y afirmar en todas ellas que no existían saldos pendientes de ejecución ni recursos pendientes de aporte, estaba expresando que las cuentas de la corporación CID revelaban una cabal cobertura de los cupos y un cumplimiento de la contratista en este aspecto, pero especialmente, estaba manifestando que sí conoció los saldos del contrato y su estado de ejecución, lo cual desvirtúa lo señalado en la resolución acusada, en cuanto a que la supuesta falta de cierre presupuestal le impedía al ICBF conocer ese componente de las cuentas del contrato.

Lo que se advierte a la luz de las pruebas –en particular, las actas de preliquidación del contrato, las actas de supervisión suscritas en 1998 y marzo de 1999 y el informe de la ya referida visita de inspección- es que durante la ejecución del contrato, el manejo de los aportes del ICBF no fue adecuadamente vigilado por la Regional Bogotá, contratante directa de la corporación CID; pues tal organismo solo ejerció alguna supervisión sobre el servicio prestado a las menores pero no sobre los recursos, a tal punto que las irregularidades contables y financieras que se enunciaron en la resolución hoy enjuiciada solo fueron detectadas por los delegados de la Secretaría Técnica General del ICBF, vale decir, solo por funcionarios del nivel nacional de la entidad y no de la Regional Bogotá.

Se concluye lo anterior, toda vez que, si bien no existen elementos probatorios que desvirtúen el contenido de las actas de preliquidación del contrato, tampoco se probó que no fueran ciertos los hallazgos evidenciados en la visita de inspección adelantada entre

---

<sup>41</sup> Consultar, entre otras, la sentencia dictada por el Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección A, el 30 de agosto de 2018, exp. N° 37286. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En igual sentido, la sentencia de fecha 21 de junio de 2018, exp. N° 56488. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

el 18 de mayo y el 4 de junio de 1999, que permitieron constatar la inadecuada destinación de los recursos entregados por el ICBF e inconsistencias en las ejecuciones de los cupos, todo lo cual pone de manifiesto una falta de supervisión de los recursos por parte de la entidad estatal -particularmente, la Regional Bogotá- durante los períodos anteriores al mes de mayo de 1999.

Por tanto, solo en la medida en que el ICBF sí manifestó conocer el estado de los saldos del contrato al firmar las mencionadas actas de preliquidación, se establece la *falsa motivación* que la parte actora le atribuye a ese señalamiento plasmado en el acto administrativo, de que la contratista no le permitió a la entidad enterarse de la ejecución o no ejecución de los saldos, por no suministrar, en el cierre de cada vigencia presupuestal, el estado de cuentas del contrato. Sin embargo, ello no desvirtúa el hecho de que la corporación CID no haya acreditado en este proceso haber cumplido con sus obligaciones referentes al correcto manejo de los recursos y al suministro de la debida información al ICBF, aun cuando esta, en su momento, tampoco pareció hacer requerimientos en ese sentido.

Ahora, aunque en principio es censurable la conducta omisiva del ICBF, al no ejercer oportunamente la debida supervisión de los aportes del contrato, el grado de incumplimiento de la entidad estatal en ese aspecto no alcanza a configurar en el caso concreto la excepción de *contrato no cumplido*, menos al punto de romper la presunción de legalidad del acto de declaratoria de caducidad del contrato, puesto que el incumplimiento de la corporación CID, tanto en materia de los recursos como frente a la calidad del servicio y la plena garantía de los derechos de las menores, fue propiciado por su propia conducta, independientemente de que la supervisión ejercida por el ICBF hubiera sido deficiente, lo cual, a su vez, no justifica las irregularidades encontradas en el desempeño del Hogar Femenino La Esperanza<sup>42</sup>.

Por otro lado, se advierte que el presente cargo de nulidad no puede prosperar con base en el razonamiento hecho por la parte actora, en cuanto aduce que la circunstancia de no haber efectuado correctamente el cierre presupuestal en cada período del contrato, no entrañaba un incumplimiento grave que llevara a la paralización del servicio y ameritara la declaratoria de caducidad.

---

<sup>42</sup> Sobre la incidencia del “*contrato no cumplido*” en la validez de la declaratoria de caducidad de los contratos, consultar, entre otras, las sentencias del 25 de julio de 2018 –exp. N° 15001-23-31-000-2000-00472-01(34051), C.P. Ramiro Pazos Guerrero-, 29 de julio de 2015 –exp. N° 25000-23-26-000-2003-00094-01(41891), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa- y 15 de marzo de 2001 –exp. N° 05001-23-26-000-1988-4489-01 (13415), C.P. Ricardo Hoyos Duque-.

Aun cuando pudiera pensarse, en gracia de discusión, que la no entrega de cuentas al finalizar cada vigencia presupuestal del contrato no podía tener incidencia alguna en la calidad y continuidad del servicio brindado a las menores, lo cierto es que el incumplimiento de esa obligación no fue el único hecho que le sirvió de base al ICBF para declarar la caducidad del contrato de aporte, razón por la cual, se reitera, ese planteamiento de la demandante no puede darle prosperidad al cargo concreto que aquí se analiza, como tampoco demuestra la ilegalidad de las resoluciones acusadas, las cuales tuvieron otros fundamentos no desvirtuados en la presente causa.

Por último, en lo que respecta al análisis de los actos de declaratoria de caducidad del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, advierte la Sala que, contrario a lo manifestado por la demandante, tales actos no se fundaron únicamente en los cinco hechos acusados como falsos por la corporación CID, sino en otras múltiples irregularidades plasmadas en la visita de inspección de mayo y junio de 1999, frente a las cuales no obró prueba en contrario en el *sub judice* ni se formuló cargo alguno de nulidad, lo cual hace palmario que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción de legalidad de las Resoluciones 0597 del 23 de agosto de 1999 y 0729 del 8 de octubre de ese mismo año.

### **3.2.2. Cargos de nulidad frente a la liquidación unilateral del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997**

Para la demandante, en el acto de liquidación unilateral no debió cobrarse la “*cláusula penal*” del contrato, puesto que la corporación CID no incurrió en incumplimiento contractual, tal y como podía establecerse, según su dicho, con las actas de preliquidación que habían suscrito las partes durante la ejecución del negocio jurídico. En este punto, agregó que, aun si estuviera probado el incumplimiento, no se debió cobrar la totalidad de la “*cláusula penal*”, ya que la inobservancia de las obligaciones contractuales que el ICBF le atribuyó a la contratista solo tuvo lugar en mayo de 1999 y no en los restantes períodos del contrato. En ese sentido, no era procedente que el ICBF le impusiera a la contratista la carga de pagar el total del 5% del valor del contrato, dado que en las actas de preliquidación suscritas entre 1997 y 1999, se declaró que la corporación CID se hallaba a paz y salvo con la entidad.

Agregó que tampoco era procedente el cobro simultáneo de la garantía única del contrato –cuya efectividad se había ordenado en el acto de declaratoria de caducidad- y la indicada “*cláusula penal*”, por cuanto las dos figuras se encaminaban a un mismo objetivo, cual era la reparación de los perjuicios eventualmente sufridos por el ICBF, de

suerte que no se le podía imponer doble cobro a la contratista, por una misma situación de hecho.

En lo que respecta al cobro del valor de los vehículos, manifiesta que no debió hacerse por el valor total de cada automotor, puesto que ambos bienes habían sido adquiridos mediante créditos que aún se encontraban en proceso de pago en la fecha del acto administrativo.

Por último, en lo atinente a los servicios públicos domiciliarios a cargo del Hogar Femenino La Esperanza, aduce que los recibos correspondientes se hallaban en proceso de reclamación, de suerte que no se encontraban en firme en el momento de liquidarse unilateralmente el contrato. Agregó que algunos de los rubros correspondientes a los servicios públicos habían quedado sin pagar por la administración anterior del Hogar Femenino La Esperanza, razón por la cual no le eran imputables a la corporación CID.

### **Análisis de la Sala**

1) En lo que atañe a la procedencia de cobrar lo que la parte actora denomina como “cláusula penal”, se debe reiterar que, en las motivaciones de la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, el ICBF señaló expresamente:

*Que conforme a lo establecido por la cláusula décima primera del contrato 29/18/97/1286: ‘en caso de declaratoria de caducidad del contrato, el contratista pagará al Instituto una cantidad equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del mismo y sin perjuicio de hacer efectiva la garantía única (...)’.*

Si bien, al proceso se aportó el contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, no obra su texto completo, de suerte que no es posible establecer con exactitud si la cláusula décima primera del negocio jurídico, referida por el ICBF, fue pactada o denominada expresamente como “cláusula penal”. No obstante y, en todo caso, lo que se evidencia con la transcripción aquí en cita es que lo pactado por las partes no fue una estimación anticipada de perjuicios a favor del ICBF, sino una sanción pecuniaria que habría de operar si se llegaba a declarar la caducidad del contrato, condición que se cumplió en virtud de las Resoluciones 0597 y 0729 de 1999, que, en efecto, dispusieron la mencionada caducidad.

Así, en principio, la sanción equivalente al 5% del valor del contrato, establecida en la cláusula décima primera del acuerdo de voluntades –según lo referenció el ICBF en el acto acusado-, no se encaminó a la tasación anticipada de los perjuicios derivados del

eventual incumplimiento de la contratista, sino a fijarle una sanción pecuniaria que tendría lugar si, con su conducta, daba lugar a la declaratoria de caducidad del negocio jurídico.

En esa medida y, aun entendiendo como *cláusula penal* ese pacto de las partes, siguiendo su tenor literal se establece que el pago allí previsto no se estipuló como medida reparadora o resarcitoria de perjuicios, sino como medida punitiva, lo cual se acompasa con el artículo 1594 del Código Civil, en cuanto establece que no le está permitido al acreedor reclamar al mismo tiempo la obligación principal y la pena, “*a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo*” o a menos que se hubiera establecido que con el pago de la pena “*no se entienda extinguida la obligación principal*”, lo cual aconteció en el presente caso, al disponerse que la declaratoria de caducidad del contrato daría lugar al pago del 5% del valor del contrato, “*sin perjuicio de hacer efectiva la garantía única*” que, precisamente, amparaba al ICBF por el eventual incumplimiento contractual de la corporación CID.

Con respecto a la posibilidad de que la cláusula penal pueda tener una naturaleza punitiva en lugar de ser resarcitoria -de suerte que su reclamación pueda concurrir con la de la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento-, esta Corporación ha señalado<sup>43</sup>:

*... [L]a cláusula penal pecuniaria no se limita a una función reparatoria, sino que dependiendo de su pacto y de la elección del acreedor frente a su exigibilidad, como ocurre en el presente asunto, puede tener diferentes facetas, a saber: (i) de apremio o moratoria, exigible por el simple retardo; (ii) reparatoria o indemnizatoria, como estimación anticipada de perjuicios y (iii) punitiva, en tanto lo es a título de sanción coercitiva<sup>44</sup>. Así lo ha puesto de presente la Corte Suprema de Justicia<sup>45</sup>:*

*‘1.2. Examinada la regulación legal de la cláusula penal en el ordenamiento colombiano es menester asentar rotundamente y sin lugar a titubeos, que en el Código Civil no existe norma alguna (...) que explícita e invariablemente la conciba únicamente como la compensación de los daños padecidos por el acreedor o que circunscriba de algún modo su función en ese sentido.*

*Por el contrario, bien pronto el artículo 1592 ídem, siguiendo fielmente la tradición hispana, comienza por advertir que ‘La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal’, poniendo de presente, de manera palmaria, que también asume un carácter particularmente punitivo, aunque, obviamente, tampoco es el único.*

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de julio de 2015, exp. N° 25000-23-26-000-1998-02134-01(29429). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>44</sup> Nota transcrita: “ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Ob. cit.*, p. 368. Dicho autor sostiene frente a las sanciones coercitivas lo siguiente: ‘(...) no tienen una naturaleza reparatoria, porque su finalidad no es proporcionarle una suma de dinero a la Administración Pública para resarcirla de un daño patrimonial sufrido, sino que se encaminan a tutelar el interés público mediante la garantía de la efectiva ejecución del objeto contractual por parte del particular que colabora en la consecución de los fines del Estado’.

<sup>45</sup> Cita transcrita: “Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, expediente 68001 3103 001 2001 00389 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena”.

A su vez, el artículo 1593 dispone que ‘... cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por esta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona’, prescripción que, además de subrayar el carácter sancionatorio de la dicha estipulación, no la ciñe al incumplimiento de la obligación principal, vale decir, la pretendida en últimas por el interesado, toda vez que ésta, por falta de consentimiento del tercero no se pudo ajustar.

Otro tanto ocurre con el artículo 1599 del C. Civil, el que dejando de lado sin reservas la función indemnizatoria de la cláusula penal, señala que ‘habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio’. Es irrefragable, entonces, que la reseñada regla acentúa enfáticamente en el aspecto aflictivo de la misma, al punto de ser ella exigible a pesar de que el acreedor no sufra mengua alguna por causa del incumplimiento del deudor o, incluso, que por alguna extraña razón resultó beneficiado.

En el mismo sentido, la parte final del artículo 1594 que faculta al acreedor cobrar la pena junto con la obligación principal, ‘a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal’; e igualmente, el artículo 1600 ejusdem, en cuanto determina que ‘no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena’. Como se ve, tales preceptos permiten a las partes acordar la cláusula con un signo particularmente punitivo al posibilitar su acumulación con la reclamación de perjuicios, a la cual, subsecuentemente, no sustituye.

Es más, la última de las citadas preceptivas le concede a la víctima la posibilidad de abandonar el cobro de la pena para perseguir la indemnización de los daños padecidos.

Incluso, el artículo 2486 íbidem, consagra que ‘si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes’; mandato que desdibuja nítidamente la función compensatoria en el ámbito de los perjuicios de la mencionada estipulación, habida cuenta que faculta al acreedor a percibir la pena junto con el cumplimiento de lo convenido.

En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter aflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria (...).

Débase asentar, por consiguiente, a modo de corolario, que en el ordenamiento patrio no puede reducirse la cláusula penal, simplemente, a un pacto antelado de indemnización de perjuicios, habida cuenta que, además de entrañar la sanción de un acto antijurídico, ella cumple otras funciones (...).

2. Todas las anteriores reflexiones se traen a colación para poder asentar sin vacilaciones, que si las cosas son de ese modo, es decir, que si la cláusula penal no puede reconducirse franca y exclusivamente a una mera convención resarcitoria antelada (...), tampoco es posible aplicarle a rajatabla todas las reglas y principios que gobiernan la indemnización de perjuicios como si fuera este su único designio; toda vez que aquella comporta la reparación de los daños que se han ocasionado a otros y, en esa virtud, corresponde a la satisfacción pecuniaria enderezada a remediarlos, existiendo de por medio, hasta donde sea posible, una cierta relación de equivalencia. La penalidad, por el contrario, encierra, en lo medular, las nociones de coacción psicológica sobre el deudor (al momento de acordarse), y la de castigo cuando sobreviene el incumplimiento.

En consecuencia, la pena no se traduce per se en una indemnización porque su tasación supone siempre una prestación que, por su valor y función, puede y suele estar situada al margen de la reparación de perjuicios’.

*En ese orden, atendiendo a la forma en que se pacte la cláusula penal pecuniaria sus efectos también varían, con independencia de la causación de perjuicios o beneficios<sup>46</sup>. Así, la (i) de apremio o moratoria dará lugar a exigir la pena, sin que se extinga la obligación principal (...) y (iii) la punitiva dará lugar a exigir, además de la pena, la obligación principal. En todos los anteriores eventos podrá pedirse, incluso, la indemnización de perjuicios, si así se pacta<sup>47</sup>.*

Por consiguiente, toda vez que en el caso concreto las partes pactaron el pago del 5% del valor del contrato a título de sanción y no de reparación por la declaratoria de caducidad del negocio jurídico, mal puede advertirse que el cobro efectuado por el ICBF bajo tal concepto, excluía la posibilidad de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato.

La doctrina ha explicado que la cláusula penal pactada como sanción o como medida punitiva no excluye la indemnización de perjuicios sino que se acumula con éstos, los cuales, por tanto, pueden ser reclamados de manera adicional, previa comprobación de su monto. Al respecto, Sanz Viola puntualiza<sup>48</sup>:

*[L]a cláusula penal puede ser cumulativa o sustitutiva dependiendo de que la obligación penal, nacida de la cláusula en el supuesto del incumplimiento o cumplimiento irregular previsto, se acumule a la obligación principal garantizada, -que sigue el régimen legal previsto para el caso de incumplimiento o cumplimiento irregular-, o le sustituya (...).*

*La cláusula penal cumulativa desempeña la función sancionadora o penal propiamente dicha; debido a ello se la considera como la verdadera cláusula penal en sentido estricto o cláusula penal pura. Es realmente, la modalidad más gravosa para el deudor ya que, en caso del incumplimiento previsto, el acreedor podrá exigir además de la pena estipulada el cumplimiento de la obligación principal y la indemnización de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento, previa prueba de los mismos y de su cuantía.*

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe subrayar que, en todo caso, la indicada medida punitiva pactada en el contrato hoy materia de examen, sí debía guardar proporción con el mayor o menor grado de incumplimiento de la contratista, dado que, por su carácter sancionatorio, la imposición de dicho pago habría de ajustarse siempre al principio de proporcionalidad.

Al respecto y, reiterando lo referente al debido proceso, debe subrayarse que, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha introducido con fuerza y determinación este derecho, al señalar<sup>49</sup>:

---

<sup>46</sup> Cita transcrita: “El artículo 1599 del Código Civil: <EXIGIBILIDAD DE LA PENA>. Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.

<sup>47</sup> Cita transcrita: “Igualmente, frente a la transacción, el Código Civil prescribe: ‘ARTÍCULO 2486. <ESTIPULACION DE CLAUSULA PENAL>. Si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes”.

<sup>48</sup> SANZ, Ana. *La cláusula penal en el Código Civil*, 1ª ed. Barcelona, Editorial J. M. Bosch, 1994.

<sup>49</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2010, exp. N° 18.394. C.P. Enrique Gil Botero.

*[E] Consejo de Estado ya resaltó la importancia de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, en la que se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad y recordó que su correcto ejercicio exige observar los principios de legalidad, debido proceso y proporcionalidad.”:*

Dejando a salvo lo anterior, vale la pena recalcar, frente al caso concreto, que el incumplimiento de la corporación CID, referido en el informe de la visita de inspección mencionada y en el acto de declaratoria de caducidad del contrato, no solo tuvo lugar en mayo de 1999, sino que varias de las irregularidades encontradas fueron cometidas desde anualidades anteriores, como se referenció en los acápites precedentes y en la relación de los hechos probados.

Por tanto, aunque en virtud del principio de proporcionalidad habría sido procedente, en el plano material, mal podría reducirse el monto establecido por el ICBF al amparo de la cláusula décima primera del contrato –cinco por ciento (5%) del valor del mismo- para ajustarlo al grado de incumplimiento alegado por la actora –es decir, solo para el mes de mayo de 1999-, cuando está demostrado que la inobservancia de las obligaciones contractuales de la corporación CID venía verificándose desde períodos anteriores.

Ahora bien, como anteriormente se anotó, tampoco es censurable en el *sub judice* el hecho de que el ICBF hubiera ordenado hacer efectiva la garantía única del contrato –al declarar la caducidad del mismo- para luego proceder, en el acto de liquidación unilateral, a cobrar la sanción estipulada en la cláusula décima primera del acuerdo de voluntades. De haberse previsto dicha cláusula como una estimación anticipada de los perjuicios eventualmente sufridos por el ICBF, cabría un juicio de reproche contra la entidad estatal por disponer doble cobro frente a una misma causa jurídica y para la misma finalidad, pues habría obrado, entre otras cosas, con infracción del artículo 1594 del Código Civil, en cuanto proscribía el cobro simultáneo de la obligación principal o de los perjuicios y la cláusula penal, cuando esta ha sido pactada para cubrir aquellos.

Sin embargo, dada la naturaleza de la sanción prevista por las partes en la indicada cláusula décima primera contractual, resultaba factible para el ICBF proceder a hacer efectiva la garantía única del contrato y, al mismo tiempo, imponer la aludida medida sancionatoria de carácter pecuniario –graduando el monto de la sanción bajo el principio de proporcionalidad-, máxime cuando el mismo acuerdo de voluntades, expresamente aceptado por la corporación CID, establecía que la sanción operaría *“sin perjuicio de hacer efectiva la garantía única”*.

2) Con respecto a los vehículos adquiridos por la contratista y pagados a crédito con dineros de los aportes correspondientes al contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, se

advierde, en primer término, que la parte demandante no desvirtuó la procedencia del cobro que sobre esos bienes efectuó el ICBF, dado que, si bien manifestó que la entidad le impuso a la contratista la obligación de pagar el valor total de tales rodantes pese a que solo se había abonado una parte de cada crédito adquirido sobre estos, no demostró las sumas efectivamente pagadas a los establecimientos bancarios otorgantes de los préstamos ni los remanentes dejados de cubrir, como tampoco probó que la estimación hecha para cada vehículo en el acto de liquidación unilateral, no correspondiera al estado real de las indicadas obligaciones financieras ni a la proporción en que fueron cubiertas con dineros del ICBF.

Sin embargo, la Sala también advierte que ese incumplimiento de la contratista, derivado de la compra y financiación de vehículos con recursos públicos destinados al contrato, estaba cobijado por la garantía única que se había constituido para amparar el contrato de aporte y cuya efectividad fue ordenada por el ICBF en las resoluciones que dispusieron la declaratoria de caducidad.

Lo propio ocurría con el cobro de los servicios públicos domiciliarios correspondientes al predio del Hogar Femenino La Esperanza, deuda que no fue desvirtuada por la parte demandante, pero que sí constituía un perjuicio igualmente amparado con la indicada garantía, ya que guardaba relación con la debida destinación de los recursos del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997.

Así, para la época de los hechos, el artículo 25, numeral 19, de la Ley 80 de 1993<sup>50</sup> establecía:

*El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado (...).*

*Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias.*

*La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.*

Por tanto, una vez cubiertos con la póliza respectiva (N° 0602424 de 1997) los perjuicios derivados del incumplimiento –configurado con la indebida adquisición de los vehículos, el no pago de servicios públicos domiciliarios y los demás hechos endilgados a la corporación CID-, mal podía la entidad cobrar nuevamente la reparación del daño derivado de tales inobservancias de la contratista, cuando dichas contingencias,

---

<sup>50</sup> Posteriormente subrogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

configurativas de incumplimiento contractual, ya estaban amparadas con la garantía única que el mismo ente estatal ordenó ejecutar. Un doble cobro de esos rubros, naturalmente, comporta un abuso del derecho que está proscrito en la Constitución Política<sup>51</sup> y en el ordenamiento jurídico<sup>52</sup>, además de contrariar los principios de equidad y buena fe.

En virtud de lo anterior, la Sala declarará la nulidad parcial de los ordinales primero y segundo de la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000 –contentiva de la liquidación unilateral del contrato-, en cuanto incluyó en las condenas allí impuestas los perjuicios derivados de la compra de los automotores anteriormente mencionados y del no pago de los servicios públicos domiciliarios, ítems que ya se encontraban cubiertos, a favor del ICBF, en virtud de la garantía única de cumplimiento del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 de 1997.

En ese orden de ideas, las obligaciones contenidas en el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato habrán de quedar establecidas de la siguiente manera:

Tabla N° 5

VALOR VIGENCIA 1997 SEGÚN CONTRATO PPAL	240.700.000
VALOR VIGENCIA 1998 SEGÚN 1ª. ADICIÓN	670.108.800
VALOR VIGENCIA 1999 SEGÚN ACTA BILATERAL	763.924.032
<b>VALOR TOTAL CONTRATO</b>	<b>1.674.732.832</b>
VALOR EJECUTADO	1.605.879.783
VALOR NO EJECUTADO	68.853.049
VALOR PAGADO POR EL ICBF (según comprobantes de pago relacionados en el acto de liquidación unilateral):	1.554.838.785
VALOR CUENTAS POR PAGAR (Ejecutado – no girado)	50.503.888
<b>OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA (No cubiertas por la garantía única)</b>	
CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA	83.736.642
PUBLICACIÓN RES. 597 EN DIARIOS	203.000
<u>TOTAL:</u>	<u>83.939.642</u>
MENOS VALOR PENDIENTE DE PAGO POR EL ICBF	-50.503.888
<b>SALDO A FAVOR DEL ICBF:</b>	<b>\$33.435.754</b>

<sup>51</sup> Artículo 95, numeral 1: “(...) Son deberes de la persona y del ciudadano (...): 1) Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

<sup>52</sup> El artículo 830 del Código de Comercio establece: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Reitera la Sala que el valor correspondiente a los vehículos indebidamente adquiridos por la corporación CID y el de la deuda por concepto de servicios públicos domiciliarios, se entienden comprendidos en el amparo de cumplimiento de la garantía única del contrato de aporte N°29/18/97/1286 de 1997, contenida en la póliza N° 0602424 de 1997, constituida ante la compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

Por otro lado, aunque el acta de liquidación unilateral señaló como valor no ejecutado del contrato la suma de \$69'390.159, lo cierto es que al restar del valor total del contrato el monto que sí se ejecutó, se obtiene un total de \$68'853.049, razón por la cual, es esta la cantidad que se indica en el anterior recuadro como valor no ejecutado por la contratista.

Por lo demás, se concluye que el saldo a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y a cargo de la Corporación CID, no cubierto por la garantía única del cumplimiento del contrato, es de \$33'435.754, razón por la cual, así se declarará en la presente sentencia.

### **3.2.3. Solicitud de anulación de los actos que declararon la terminación unilateral de los demás contratos de aporte**

Como quedó señalado en los antecedentes del presente juicio, la parte actora solicitó la anulación de las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999<sup>53</sup>, por las cuales el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar decretó la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1222 del 1 de julio de 1997, 29/18/97/1226 del 1 de julio de 1997 y 29/18/97/1234 del 1 de agosto de 1997, respectivamente, negocios que también se habían celebrado entre el ICBF y la corporación CID. La entidad estatal expuso como motivo de tales decisiones, la configuración de una *inhabilidad sobreviniente* para la contratista, merced a la declaratoria de caducidad del contrato N° 29/18/97/1286 de 1997 y la imposibilidad de cesión del mismo en los términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, debido a que la corporación CID se abstuvo de ceder el contrato y de proponer un cesionario, a pesar de haber sido requerida para esos efectos.

Al respecto, la parte actora señaló que las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999 habían excedido los límites fijados en los artículos 17 y 44 de la Ley 80 de 1993, normas que, según su dicho, contenían las causales taxativas de terminación unilateral del contrato estatal, entre las cuales no se preveía la inhabilidad sobreviniente del contratista por declaratoria de caducidad de otro contrato.

---

<sup>53</sup> Confirmadas mediante la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000, como más adelante lo reiterará la Sala.

No obstante lo anterior, la parte actora solo enunció en la correspondiente pretensión de nulidad, las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, guardando silencio sobre la Resolución N° 0117 del 30 de enero de 2000, confirmatoria de aquellas.

## **Análisis de la Sala**

### **a) De la individualización de las pretensiones de nulidad y la identificación del acto administrativo**

De conformidad con el artículo 138 del C.C.A., el acto administrativo cuya nulidad se demande debe ser individualizado “*con toda precisión*” y, si el acto acusado fue objeto de recursos, deben también demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen<sup>54</sup>, pues estos últimos son los que le dan carácter definitivo a lo resuelto por la autoridad pública y son inseparables del acto inicial. Es por ello que, v. gr., el término de caducidad para demandar la nulidad de los actos administrativos se computa desde la ejecutoria de la decisión que le haya dado cierre a la vía gubernativa, y no desde que se notifica la primera resolución adoptada, que luego haya sido objeto de los recursos de ley.

Sobre esta materia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado<sup>55</sup>:

---

<sup>54</sup> “*Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión. Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda. Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también se deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen (...)*”.

<sup>55</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de enero de 2016, exp. N° 47001-23-31-000-1996-04828-01(39438). C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz. En el mismo sentido, en sentencia de fecha 9 de diciembre de 2011, se señaló: “*Existirán dos actos, el inicial y el que resolvió los recursos de vía gubernativa, lo cual dará lugar a varias situaciones: Que se revoque totalmente el acto administrativo impugnado, en cuyo caso, éste desaparece del ámbito jurídico, subsistiendo únicamente el acto revocatorio; la determinación de dejar sin efectos una decisión anterior de la administración, puede a su vez causarle un daño a un tercero, evento en el cual podrá interponer los recursos de vía gubernativa en su contra y demandarlo posteriormente, sin que en tal caso haya necesidad de citar en su demanda, como acto demandado, aquel que fue objeto de la revocatoria, puesto que precisamente, ya no existe, no es el que produjo el supuesto daño ni es su legalidad la que se cuestiona. A esto es a lo que se refiere el artículo 138, al decir que si el acto fue revocado, solo procede demandar la última decisión. Que se reforme o confirme el acto administrativo impugnado, caso en el cual la decisión se convierte en una unidad jurídica completa contenida en dos pronunciamientos separados físicamente y expedidos en distinto tiempo pero componentes de un solo querer de la administración, que se torna inescindible. En este caso, el afectado con la decisión de la administración, está en el deber, si pretende que se declare su nulidad por considerarla ilegal, de demandar tanto el acto administrativo definitivo, es decir aquel que finalizó la actuación administrativa resolviendo la cuestión de fondo mediante la creación de una situación jurídica particular, como el acto mediante el cual se resolvió el recurso en su contra, confirmándolo o modificándolo, para que quede correctamente individualizado el acto administrativo objeto de la impugnación judicial. También puede suceder que en el acto que expida la administración para resolver el recurso interpuesto contra una decisión particular, aquella introduzca nuevas determinaciones, no relacionadas con el asunto sometido a su consideración en virtud del recurso, las cuales corresponderán, en tal caso, a un nuevo acto administrativo, respecto del cual el afectado podrá a su vez, agotar vía gubernativa y demandarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, caso en el cual, obviamente, sólo dirigirá sus pretensiones contra*”.

*[D]ebe señalarse, que a partir del Decreto 2304 de 1989, que modificó el artículo 138 del C.C.A., se exige que el acto demandado sea individualizado con toda precisión y si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, deberán demandarse también las decisiones que lo modifiquen o confirmen, pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.*

*A juicio de la Sala, el texto de la norma es claro en señalar que los actos que deciden los recursos deberán ser demandados junto con el acto principal, cuestión que es diferente del carácter opcional del recurso de reposición, ya que una vez interpuesto éste, si la decisión que adopte la administración confirma el acto recurrido, conforma con éste un solo acto complejo, contenido en dos pronunciamientos separados en el tiempo pero que integran una unidad inescindible, de modo que para cumplir con el requisito de individualizarlo con precisión, habrá de demandarse ambos actos administrativos.*

*Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el acto que pone fin a la actuación administrativa cuando se hace uso de los recursos, no es el primero de ellos (atacado en la vía gubernativa) sino precisamente aquel que decide en forma definitiva la situación.*

*Para la Sala, una interpretación contraria a la aquí planteada, lejos de favorecer el acceso a la administración de justicia, como lo señala el fallo de primera instancia, genera una confusión respecto del momento en que debe empezar a contarse el término de caducidad, porque se atacaría una decisión que no se encuentra en firme, situación que en últimas perjudica al actor y pone en peligro la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre sus pretensiones (...).*

*En el presente caso, se observa que el actor solicitó la nulidad de la Resolución 00818 de 1995, pero contra ella se interpuso recurso de reposición decidido mediante Resolución 0270 del 19 de abril de 1996, confirmando en su totalidad el acto impugnado, pero éste último acto no fue demandado.*

*Así las cosas, ante la evidencia de no haberse demandado el acto que decidió el recurso, como no puede la Sala pronunciarse por fuera de lo pedido, sería inane declarar la nulidad del acto principal si aquel que lo confirmó quedara vigente porque no fue demandado.*

*Por tanto, al no cumplirse con la exigencia de individualizar con precisión el acto cuya nulidad se pretende, nos encontramos ante una ineptitud sustancial de la demanda, que impide un pronunciamiento de fondo sobre el asunto. Corolario de lo anterior, el fallo deberá ser*

---

*ese segundo acto, contentivo de las nuevas disposiciones. Ahora bien, cuando la norma exige que si el acto administrativo fue objeto de recursos, se demande también aquel acto por medio del cual los mismos fueron resueltos, está haciendo referencia a que si fue objeto de recursos el acto definitivo, es decir aquel por medio del cual se culminó la actuación administrativa y que produjo la creación, transformación o extinción de una situación jurídica particular, que es la decisión que la administración confirmó o modificó a través del segundo acto que expide (...).*

*“De acuerdo con la redacción de la norma [artículo 138 del C.C.A.], es claro que el legislador en ese momento le dio preponderancia al acto que resolvía los recursos de vía gubernativa. Y en aquellos casos en los que el acto administrativo era impugnado mediante la interposición de recursos ante la misma Administración, dando lugar a la expedición de un segundo acto confirmándolo o modificándolo, sólo resultaba obligatoria la demanda de este último, mientras que en relación con el acto definitivo, es decir el que había sido confirmado o modificado, resultaba opcional su impugnación judicial, en tanto la norma dispuso que “se podía” indicar también en la demanda. No obstante, dicha norma fue modificada en los términos analizados y ahora el Código Contencioso Administrativo exige la demanda tanto del acto definitivo como del acto que resuelve los recursos en su contra, cuando la decisión es modificar o confirmar aquél, para que se entienda debidamente individualizado el acto administrativo y la demanda, presentada en forma. Esta exigencia tiene su explicación lógica, pues si se trata de excluir del tráfico jurídico una decisión ilegal que se halla contenida, como ya se explicó, en dos actos materialmente diferentes, los dos tienen que ser objeto de la declaratoria de nulidad, pues perviviendo uno de ellos, resulta inane la decisión judicial y se produce una situación contradictoria en virtud de la cual, subsistiría un acto que en esencia resulta ilegal, pero que por no haber sido demandado, no fue declarada su nulidad”.*

*revocado y en consecuencia se inhibirá la Sala de pronunciarse sobre las pretensiones del actor.*

En el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, se reitera que la corporación CID interpuso sendos recursos de reposición contra las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, mediante las cuales el ICBF dispuso la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1222 de 1997, 29/18/97/1226 de 1999 y 29/18/97/1234 de 1999, respectivamente. La entidad estatal resolvió los indicados recursos y confirmó los actos impugnados, en virtud de la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000. Sin embargo, al interponer la demanda judicial, la corporación hoy demandante no formuló pretensión alguna de nulidad contra esta última decisión.

Por tanto, a la luz del artículo 138 del C.C.A. y de la jurisprudencia que se ha referenciado, la Sala deberá declarar la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la pretensión cuarta de la demanda, relativa a la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales el ICBF terminó unilateralmente de los contratos de aporte 29/12/97/1222 de 1997, 29/18/97/1226 y 29/18/97/1234 de 1999.

#### **4.5. Conclusiones**

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala concluye que no hay lugar a declarar la nulidad de las Resoluciones 0597 del 23 de agosto de 1999 y 0729 del 8 de octubre del mismo año, por las cuales el ICBF declaró la caducidad del contrato de aporte N° 29/18/97/1286 del 1 de agosto de 1997. Lo anterior, toda vez que no se desvirtuaron los hechos de incumplimiento que motivaron la aludida decisión, la cual, además, resultaba procedente a la luz del régimen jurídico del contrato y de los hechos mismos que dieron lugar a dicha caducidad.

Por su parte, la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato N° 29/18/97/1286 de 1997, deberá declararse parcialmente nula, en cuanto incluyó el cálculo de perjuicios que ya estaban contenidos en la garantía única de cumplimiento del negocio jurídico, cuya efectividad había sido ordenada por el ICBF al declarar la caducidad. En lo restante, vale decir, en cuanto al cobro de la cláusula penal –que en el presente caso tenía una naturaleza punitiva y no indemnizatoria de perjuicios- y de los conceptos no amparados por la garantía, se mantiene incólume la presunción de legalidad del indicado acto administrativo.

En cuanto a las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999, mediante las cuales el ICBF dispuso la terminación unilateral de los contratos de aporte 29/18/97/1226, 29/18/97/222 y 29/18/97/1234 de 1997, no hay lugar al análisis de su legalidad, puesto que tales actos administrativos fueron confirmados, en sede del recurso de reposición, mediante la Resolución N° 0117 del 31 de enero de 2000, pese a lo cual, la parte actora no formuló pretensión expresa de nulidad contra la decisión de cierre de la vía gubernativa. Así, toda vez que la parte actora no individualizó los actos administrativos demandados en la forma establecida en el artículo 138 del C.C.A., se configura de esta manera una ineptitud sustantiva de la demanda que será declarada de oficio por la Sala y que solo puede dar lugar a proferir fallo inhibitorio en el indicado punto de controversia.

## **5. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 – aplicable en el *sub lite*-, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la condena de costas. Toda vez que en el presente caso no se evidencia que alguna de las partes haya actuado temerariamente o que de cualquier otra forma haya atentado contra la lealtad procesal, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**MODIFÍCASE** la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de julio de 2008, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad parcial de los artículos primero y segundo de la Resolución N° 420 del 10 de mayo de 2000, de los cuales se excluyen, por consiguiente, los ítems liquidados como perjuicios por parte del ICBF, según lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

La nulidad afecta el valor total de la liquidación, referido en los artículos citados, el cual se modifica a la suma de \$33'435.754, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLÁRASE DE OFICIO** la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, respecto de la pretensión cuarta de la demanda, relativa a la legalidad de las Resoluciones 850, 851 y 852 del 22 de noviembre de 1999.

Como consecuencia, la Sala **SE INHIBE** de resolver de fondo sobre la indicada pretensión.

**TERCERO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**