

RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 987 de 2012, el Decreto 1612 de 2018 y,

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF, resolver en derecho el proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, teniendo en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

Que en atención a que la Coordinadora Zonal ICBF del Centro Zonal Aburra Norte solicitó realizar visita de Inspección, Vigilancia y Control a la Corporación Obra Social Nuevos Ideales, por encontrarse inconsistencias contractuales observadas en la visita de supervisión realizada el día 20 de febrero de 2016, la Directora Regional Antioquia remitió solicitud con tal propósito a la Oficina de la Calidad.¹

Que la visita de inspección a la **CORPORACIÓN**- Sede Operativa, se efectuó los días 17 y 18 de marzo de 2016; firmándose el acta de visita tanto por los profesionales comisionados por el ICBF como por los representantes de la Institución.²

Que el informe de la visita de inspección realizada a la sede operativa de la **CORPORACIÓN** ubicada en la Vereda la Montañita del Municipio de Barbosa, fue presentado a la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad el día 29 de marzo de 2016.³

Que mediante oficio de fecha 20 de abril de 2016, radicado con el No. S-2016-182408-0101, la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad envió a la representante legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** el informe de la visita efectuada los días 17 y 18 de marzo de 2016 a la sede ubicada en la Montañita del municipio de Barbosa (Antioquia) de la modalidad Internado de Atención Especializada, junto con el plan de mejora con el objetivo de que se adoptaran las acciones de mejora correspondientes.⁴

Que en sesión del 06 de mayo de 2016 el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF, en adelante Comité IVC, conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, tal y como consta en el Acta No. 4.⁵

¹ Folios 2 al 37 de la Carpeta No. 1 de la entidad.

² Folios 243 al 279 de la Carpeta No. 2 de la entidad.

³ Folios 281 al 319 de la Carpeta No. 2 de la entidad.

⁴ Folios 326 de la Carpeta No. 2 de la entidad.

⁵ Folios 380 al 389 de la Carpeta No. 2 de la entidad.



RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

Que mediante Auto No. 130 del 17 de agosto de 2018, proferido por esta Dirección General, se formularon cargos a la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** identificada con Nit. No. 890.984.690-3, por incurrir presuntamente en las siguientes faltas: "Cuando las instituciones no se sometan al cumplimiento de las disposiciones y normas vigentes para la prestación del servicio en atención a los niños, niñas y adolescentes" y "Cuando la persona jurídica no establezca los controles necesarios para evitar que se presenten situaciones de amenaza, inobservancia o vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes beneficiarios del programa o modalidad correspondiente" y "Cuando se evidencie que la persona jurídica, no ha tomado medidas judiciales o administrativas, frente a la persona o personas que participan en el desarrollo del programa o modalidad, y se ha evidenciado que por parte de ellos se ha generado maltrato (...) a los niños, niñas y adolescentes, beneficiarios del programa o modalidad correspondiente" de acuerdo con las situaciones advertidas y que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 17 y 18 de marzo de 2016, en la sede ubicada en la Vereda La Montañita Km 4 del municipio de Barbosa – Antioquia a la modalidad internado de atención especializada.⁶

Que el día 10 de septiembre de 2018, la coordinadora del grupo jurídico del ICBF Regional Antioquia notificó personalmente a la representante legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** identificada con Nit. No. 890.984.690-3, el precitado auto de cargos.⁷

Que el representante legal de la mencionada Corporación, mediante comunicación radicada en el ICBF el 26 de septiembre de 2018 con el No. E-2018-532143-0500, presentó descargos dentro de la oportunidad legal y allegó pruebas.⁸

Que por lo anterior, con Auto de Trámite No. 002 del 14 de enero de 2019 se incorporaron y tuvieron como pruebas, las aportadas por la representante legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** con el escrito de descargos, se dio por agotada la etapa probatoria dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido contra esta Corporación y se corrió traslado por el término de diez (10) días hábiles para que presentara sus alegatos de conclusión.⁹

Que, por medio de correo electrónico de fecha 16 de enero de 2019, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad envió a la representante legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** el auto de trámite mencionado en el párrafo anterior.¹⁰

Que mediante comunicación radicada el 24 de enero de 2019 con el No. E-2019-034673-0500, la representante legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido en el Auto de Trámite No. 002 del 14 de enero de 2019.¹¹

⁶ Folios 454 al 470 de la Carpeta No. 2 de la entidad.

⁷ Folio 482 de la Carpeta No. 2 de la entidad.

⁸ Folios 493 al 623 de la Carpeta No. 3 de la entidad.

⁹ Folios 627 al 628 de la Carpeta No. 3 de la entidad.

¹⁰ Folios 631 al 633 de la Carpeta No. 3 de la entidad.

¹¹ Folios 635 al 638 de la Carpeta No. 3 de la entidad.

RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

2. FUNDAMENTOS DE LOS DESCARGOS Y PRUEBAS ALLEGADAS

La representante legal de la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES en el escrito de descargos manifestó lo siguiente:

1. A los hechos

- 1.1 Son ciertos los hechos indicados en los incisos 1 al 6.
- 1.2 Presume cierto el hecho indicado en el inciso 7, puesto que no fue notificada la decisión del Comité IVC de fecha 6 de mayo de 2016, por lo cual alega que "se genera una nulidad por violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, y es una motivación para que se archive el procedimiento administrativo sancionatorio".

2. La identificación de la persona investigada: Se encontró conforme.

3. Sobre las pruebas

Manifestó que el ICBF, desconoció las siguientes pruebas:

- 3.1 El Plan de Mejora enviado por correo electrónico el 25 de abril de 2016 a las 4:26:56 pm, con copias a varias oficinas.
- 3.2 El Plan de Mejora enviado el 26/04/2016 con factura de Servientrega N° 939328865 dirigido a Yanneth Moreno Romero, Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad.
- 3.3 La retroalimentación enviada por Yanneth Moreno Romero jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad a la Corporación radicado S-2016-214240-014101 del 2016-05-06 11:23:02 en la que la misma entidad anota como observación que la entidad ya no prestaba el servicio por retiro de los menores por parte del ICBF desde el 6 de abril de 2016.
- 3.4 El ajuste del plan de mejora de fecha 13 de mayo de 2016 a las 10:21:08 Am.

Mencionó que en los anteriores documentos están determinadas las aclaraciones, correcciones, mejoras realizadas y acciones que no fueron valoradas como el cumplimiento de las normas de piscinas cuya solicitud se hizo pero no fue atendida por la seccional de Antioquia, por el vacío que existe frente a las competencias y el control.

Señaló que no se valoraron las pruebas aportadas durante los dos años antes de que se determinara el inicio del proceso administrativo sancionatorio por parte del comité de IVC, pues como operador respondieron oportunamente a los requerimientos y realizaron implementación de los planes de mejora que fueron solicitados a fin de subsanar las situaciones irregulares, y aportaron pruebas pertinentes para su defensa como, por ejemplo:

- Obligaciones componente técnico
- Obligaciones componente administrativo
- Obligaciones del sistema de gestión integral calidad
- Obligaciones componente legal
- Obligaciones componente financiero
- Obligaciones especiales

Expuso que con lo anterior y la no valoración de los planes de mejora es igualmente fundamento legal para archivar el proceso administrativo sancionatorio, toda vez que se viola el

Página 3 de 14



RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

debido proceso; pues solamente se valoraron los informes de la visita de inspección, como si la investigada no hubiera actuado.

Finalmente, solicitó se hagan valer dichas pruebas de conformidad con el inciso 3 del artículo 47 del CPACA.

4. Frente a los cargos:

Manifiesta que presentaron oposición y solicitaron el archivo de la investigación, porque se dio solución, cerraron y aprobaron el plan de mejora, para lo cual consideró que se está juzgando dos veces un proceso que ya se había dado por terminado antes, violándose el principio NON BIS IN IDEM y alegando así mismo, el decaimiento del proceso administrativo sancionador, por no existir los hechos que dieron fundamento al inicio del presente proceso.

4.1 Describió el principio NON BIS IN IDEM, el cual prohíbe: i) Sea sometida a juicios sucesivos o ii) Le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesoria a la otra¹², lo anterior conforme a que la Regional Antioquia inició en el año 2016 audiencias del debido proceso, finalizadas mediante Resolución N° 6790 del 28 de diciembre de 2016, por lo que en este caso se debe dar por terminado el proceso administrativo sancionatorio. El contrato es el mismo, basados en los mismos hallazgos.

4.2 Explicó que el plan de mejora fue remitido por correo electrónico el 25 de abril de 2016 a las 4:26:56 pm, con copias a varias oficinas y que en físico, fue remitido el 26 de abril de 2016, radicado N° 939328865 dirigido a Yaneth Moreno Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad y que en el Auto de Cargos del 130 del 17 de agosto de 2018 no se evidencia valoración del mismo.

Además, hace alusión a las retroalimentaciones enviadas por la Jefe de la Oficina de Aseguramiento a la Calidad mediante radicados No. S-2016-214240-014101 del 2016-05-06 11:23:02 de fecha 29 de abril de 2016 en la que ya no existían niños en la entidad, ni profesionales, ni docentes, ni trabajadores que permitieran subsanar las acciones de mejora indicadas en los numerales 1 al 7, 9, 14, 15, 24, 25 y 26 al 29.

Así mismo, señaló que en las acciones de mejora 10, 11, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36, la Entidad sancionadora manifestó que alguna de estas acciones son pertinentes pero no suficientes, generándose una percepción subjetiva máxime cuando las demás fueron explicadas suficientemente en los ajustes del 13 de mayo de 2016.

Además, aduce que, mediante oficio radicado N° S 2016 - 510200-0101 del 05 de octubre de 2016, la misma Oficina de Aseguramiento a la Calidad informa a la Representante Legal de la Corporación que, dado que el 6 de abril de 2016 la entidad no continuó con el contrato, no se puede terminar la verificación y el cierre del plan de mejora, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar en virtud de las situaciones encontradas.

Alega que no se dio traslado al acta expedida por el Comité IVC, y que solo fue remitido Oficio S-2016-585564-0101 del 08 de noviembre de 2016 informando la apertura del proceso administrativo sancionatorio.

¹² Sentencia C-870 de 2002

RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2016

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

4.3 Indicó que no hay valoración de interés y seguimiento de la Entidad de los niños que se tenían en la corporación, el cual fue respondido por oficio 2016-272467 del 8 de junio de 2016.

4.4 Así mismo, afirmó que no se valoró que al momento de la visita no se encontraban niños porque ya habían sido retirados por el ICBF Regional Antioquia, como tampoco existían las carpetas de los expedientes de los niños, pues estas fueron retiradas con ellos y la información contenidas en las mismas (cadena de custodia) ya no les correspondía a partir del 8 de abril de 2016.

4.5 Mencionó el decaimiento del procedimiento administrativo indicando que el mismo consiste en que si una resolución condenatoria o procedimiento administrativo sancionatorio tarda demasiado tiempo en ser adoptada, no tiene valor jurídico. Alega la morosidad administrativa, puesto que no existe relación jurídica entre la corporación y el ICBF, en los cuales desapareció los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el inicio del proceso.

3. FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La representante legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** en el escrito por medio del cual presentó alegatos de conclusión, reiteró los argumentos expuestos en los descargos y agregó lo siguiente:¹³

Indicó que les tomó por sorpresa que para el año 2017, en plena visita de inspección por el Centro Zonal Bello, la misma fuera suspendida y que de inmediato se profiriera una certificación de NO idoneidad, sin guardar un debido proceso y sin atender las respuestas y los planes de mejora de la institución y que como prueba de lo anterior, se tiene que en pleno debate sobre la pertinencia, idoneidad y legalidad de la terminación del contrato, solo hasta después de sacados los niños se hizo la terminación y cierre de la visita; y que a más de un año de la visita, la Entidad resultó formulando cargos, por una visita solicitada por la Corporación en marzo de 2017, y la cual se realizó cuando ya no habían niños. Frente a lo anterior, mencionó que diferente escenario sería hoy, si se hubiera tomado una decisión por la Dirección General de suspender el proceso de egreso para tomar una decisión de fondo con la presencia de niños en la institución.

Expuso que le causó desconfianza que en el 2017 hubiera un aumento significativo de cupos, y comprendió el afán de la Dirección Regional Antioquia y el Centro Zonal Bello del ICBF de acabar con el contrato para luego entregárselo a un contratista diferente, por amistad o por política.

Mencionó que los resultados posteriores y la historia de vida de los niños han dado cuenta de que no fue la mejor decisión, pues el proyecto de vida incluye procesos que los lleva a una vida profesional y productiva, trabajando con vocación por la misión y visión de la Entidad.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se procede a resolver de fondo la presente investigación, teniendo en cuenta los cargos, a la luz de los argumentos de defensa, esgrimidos por la representante legal de la **CORPORACIÓN**

¹³ Folios 635 al 638 de la Carpeta No. 3 de la entidad.



RESOLUCIÓN No.

1577 05 MAR 2018

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, tanto en los descargos como en los alegatos de conclusión, las pruebas y las normas aplicables.

En cuanto a que no fue notificada la decisión del Comité IVC de fecha 6 de mayo de 2016, el Despacho manifiesta que, a folio 440, se observa el documento radicado N° S-2016-585564-0101 recibida el 11 de noviembre de 2016, en donde se informó:

"(...)

En dicha visita se advirtieron situaciones que presuntamente están vulnerando, entre otras normas, los lineamientos técnicos establecidos por el ICBF, motivo por el cual el caso se sometió a consideración del comité de Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Nacional del ICBF quien, en sesión del 6 de mayo de 2016, conceptuó la procedencia de iniciar el Proceso Administrativo Sancionatorio, en contra de la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES

(...)"

Ahora bien, considera este Despacho que en el caso concreto no se han transgredido las garantías que componen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, puesto que siempre mantuvo informada a la investigada de toda actuación, respetando las etapas procesales contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a lo manifestado por la investigada frente a que se han desconocido las pruebas referidas al Plan de Mejora, ajustes y retroalimentaciones, es importante aclarar que el Plan de Mejora y el Proceso Administrativo Sancionatorio son independientes; la finalidad del Plan de Mejora es que se corrijan de forma inmediata las situaciones o hallazgos advertidos en las visitas o auditorías efectuadas por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, es por ello que los numerales 5 y 13 del artículo 5 del Decreto 987 de 2012 "Por el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se determinan las funciones de sus dependencias", señalan:

"ARTÍCULO 5o. OFICINA DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD. Son funciones de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad las siguientes:

5. Realizar auditorías selectivas de Gestión de Calidad a los prestadores de servicios del Instituto; adoptar medidas de control y proponer correctivos inmediatos cuando sean necesarios.

(...)

13. Coordinar la ejecución y seguimiento a las acciones de inspección, vigilancia y control y, realizar las visitas pertinentes que le competan al Instituto de acuerdo con la normatividad vigente.

(...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad en ejercicio de sus funciones, posteriormente a la realización de visitas de inspección o auditorías, debe solicitarle al

RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR. 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, identificada con Nit. 890.984.690-3"

respectivo operador la suscripción de un plan de mejora, con el fin de que corrija las situaciones que se detectaron y que no se encuentren acordes con los lineamientos del ICBF, teniendo en cuenta que lo que está en juego es la calidad en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

Ahora bien, adicional al Plan de Mejora que se le requiere al operador, otra consecuencia de las situaciones evidenciadas en la visita es el inicio de un proceso administrativo sancionatorio, en razón a que presuntamente no se cumplió a cabalidad con los lineamientos establecidos por parte del ICBF para operar la modalidad Internado de atención especializada, lo cual es lo que se está investigando.

En otros términos, independientemente de que los hallazgos encontrados en las visitas de inspección o auditorías sean o no subsanados en virtud del Plan de Mejora, ello no es impedimento para iniciar el proceso administrativo sancionatorio porque se reitera, el inicio del proceso no depende de la presentación, ejecución o seguimiento de dicho plan; porque una cosa es el Plan de Mejora como materialización de las medidas inmediatas que debe ejecutar el operador como prestador del Servicio Público de Bienestar Familiar, y otra cosa, el proceso administrativo sancionatorio cuyo comienzo no depende de ninguna manera de la presentación, ejecución o seguimiento de dicho plan.

Bajo ese entendido, el proceso podía iniciarse independientemente de que los hallazgos encontrados en la visita de inspección estuvieran siendo objeto de plan de mejora, de lo cual la Corporación mantuvo conocimiento conforme lo evidenciado en radicado S-2016-510200-0101 de fecha 05 de octubre de 2016¹⁴, el cual indica en su último inciso:

"De acuerdo a lo anterior, y atendiendo al concepto emitido por el comité de Inspección, Vigilancia y Control realizado el 29 de marzo de 2016, la oficina de Aseguramiento a la Calidad cerrará el Plan de Mejora y la Visita de Inspección, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar en virtud de las situaciones encontradas". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, no es de recibo el argumento expuesto por la representante legal de la Corporación, ni el mismo es fundamento para que se realice el archivo del presente proceso puesto que no se viola el debido proceso en ningún momento de la actuación administrativa, lo que amerita continuar con el análisis de los alegatos planteados por la defensa.

Ahora bien, en relación con el argumento de la violación del principio NON BIS IN IDEM y en el cual alega el decaimiento del proceso administrativo sancionador por no existir los hechos que dieron fundamento para el inicio del presente proceso, refiriéndose puntualmente al proceso de incumplimiento adelantado por la Regional Antioquia en contra de la Corporación, por el presunto incumplimiento de algunas obligaciones del contrato de aporte 886 de 2015,¹⁵ se considera:

Que debido a la importancia del Servicio Público de Bienestar Familiar que se presta dentro del ICBF, la Oficina de Aseguramiento a la Calidad,¹⁶ fue creada para coordinar la implementación de los procesos de Aseguramiento de la Calidad en la Entidad¹⁷ y en este sentido se precisa

¹⁴ Folio 436 de la Carpeta N° 3 de la Entidad.

¹⁵ Folios 520 al 543 de la carpeta N° 3 de la Entidad.

¹⁶ Decreto 987 de 2012, artículo 5°.

¹⁷ Ibídem.



RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2015

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

que, sobre el tema de la función de inspección, vigilancia y control, la Corte Constitucional¹⁸ ha manifestado lo siguiente:

"(...)

Las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control.

(...)

En ausencia de una definición legal única, resulta útil acudir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Según este compendio, inspección significa "acción y efecto de inspeccionar"; a su turno, el término inspeccionar es definido como "examinar, reconocer atentamente". Por otra parte, el significado de vigilancia acopiado por este diccionario es: "cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno", mientras el verbo vigilar es definido como "velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello". Finalmente, el término control significa "comprobación, inspección, fiscalización, intervención".

Estas definiciones no ilustran con claridad las diferencias entre los términos. Por ello, para tratar de delimitarlos, también puede ser de ayuda examinar las definiciones que, para materias específicas, ha adoptado el legislador. Por ejemplo, la ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", si bien es cierto no define el alcance de estas herramientas, alude a algunas de las actividades que cobijan en su artículo 53 prevé que en virtud de las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dicha entidad debe (i) "(...) establecer los sistemas de información que deben organizar y mantener actualizados las empresas de servicios públicos para que su presentación al público sea confiable" y (ii) "(...) establecer, administrar, mantener y operar un sistema de información que se sufrirá de la información proveniente de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, para que su presentación al público sea confiable.

En el ámbito de la prestación de servicios de salud, el artículo 35 de la ley 1122 de 2007 define las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud así:

"A. **Inspección:** La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-570/12. M.P: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

Son funciones de Inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

***B. Vigilancia:** La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.*

***C. Control:** El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa), de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión."*

La jurisprudencia constitucional también ha establecido algunas diferencias útiles para resolver el caso bajo estudio. Por ejemplo, en la sentencia C-782 de 2007, la Corporación explicó que "(...) la inspección y vigilancia no implica, de un lado, modificación del sujeto controlado, ya que lo que se busca es que éste se acomode a la ley", y luego agregó: "en síntesis, inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley."

En conclusión, la Corte Constitucional, en ausencia de una definición legal única de lo que debe entenderse por actividades de inspección, vigilancia y control, hace una delimitación que resulta muy útil sobre el alcance de dichos términos, los cuales de manera general, pueden comprenderse como mecanismos que tienen por finalidad la supervisión de aquellas entidades que tienen a cargo la prestación de un servicio público, como es nuestro caso.

De forma particular, la Corte se refiere a la inspección como la potestad de la entidad que supervisa, de solicitar y verificar información o documentos que se encuentran en poder de las entidades sujetas a control y a la vigilancia, como la posibilidad de realizar un seguimiento y evaluación sobre las actividades que realiza la autoridad vigilada. Estos dos mecanismos tienen como objeto detectar irregularidades en la prestación del servicio.

De otro lado, el control en sentido estricto, es el mecanismo que asegura que las cosas se realicen como fueron previstas de acuerdo con la ley y los lineamientos establecidos, para el correcto desarrollo de la misión Institucional, de lo cual se deriva la facultad de ordenar correctivos, establecer sanciones e incluso la intervención directa del ente controlado.

Así pues, mientras la inspección y vigilancia son catalogadas por la Corte como "mecanismos leves o intermedios de control", que buscan detectar irregularidades en la prestación del servicio público; el control en sentido estricto se entiende como aquel control directo para ordenar los correctivos o sanciones necesarias tendientes a la superación de la situación crítica o irregular que se presente en la entidad vigilada.

Es claro entonces conforme a lo anteriormente señalado, que la función general de inspección, vigilancia y control del ICBF tiene su fundamento en la Constitución y en la ley y que dicha función se ejerce tanto dentro del Instituto, para la correcta prestación del servicio, como a las instituciones prestadoras del Servicio Público de Bienestar Familiar que adelantan programas para la niñez y la familia.



RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

En ese sentido, cabe resaltar que de acuerdo con el numeral 13 del artículo 5 del Decreto 987 de 2012, a la Oficina de Aseguramiento de la Calidad le corresponde coordinar la ejecución y seguimiento a las acciones de inspección, vigilancia y control y realizar las visitas pertinentes que le competen al Instituto de acuerdo con la normatividad vigente.

Ahora bien, la investigada debe tener en cuenta las diferentes funciones que tienen asignadas los funcionarios del ICBF, pues unas son las que corresponde desarrollar los supervisores de los contratos de aporte y los ordenadores del gasto (Director Regional ICBF correspondiente) y otras, las atribuidas a esta Dirección General.

Es así que en el presente proceso administrativo sancionatorio no se analiza la relación contractual entre la **CORPORACIÓN** investigada y el ICBF, pues el proceso versa única y exclusivamente sobre la prestación del servicio por parte del operador y, de acuerdo con los resultados de la visita de inspección desarrollada por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, se encontraron méritos suficientes para iniciar el proceso administrativo sancionatorio.

Lo anterior significa que un mismo hecho o acción puede generar varias consecuencias: por ejemplo, de una parte, un proceso administrativo sancionatorio el cual está regulado por el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Resolución No. 3899 de 2010 del ICBF y sus modificaciones y de otra, un proceso sancionatorio contractual en el marco de la Ley 80 de 1993.

Frente a los demás señalamientos realizados por la investigada dentro del documento de descargos radicado el 26 de septiembre de 2018, esta Dirección General insiste en confirmar lo que se indicó al inicio del presente estudio, correspondiente a que los hallazgos que se encuentren en las visitas de inspección o auditorías sean o no subsanados en virtud del plan de mejora, no obsta para iniciar el proceso administrativo sancionatorio porque, se reitera, el inicio del proceso no depende de la presentación, ejecución o seguimiento de dicho plan; porque una cosa es el plan de mejora que debe ejecutar el operador cuando los hallazgos son subsanables y, en especial, porque como prestador del Servicio Público de Bienestar Familiar, debe adoptar de manera inmediata todas las medidas con el fin de superar las circunstancias evidenciadas en la visita, en aras de proteger y garantizar los derechos de los niños y las niñas beneficiarios de las respectivas modalidades y otra cosa, el proceso administrativo sancionatorio cuyo comienzo no depende de ninguna manera de la presentación, ejecución o seguimiento de dicho plan.

Ahora bien, en cuanto al decaimiento del procedimiento administrativo que menciona la investigada, se tiene que la facultad sancionatoria que tiene la administración no ha desaparecido por lo cual no hay lugar a ello, atendiendo a que en la visita de inspección efectuada los días 17 y 18 de marzo de 2016, se evidenciaron una serie de hallazgos que confirmaron el incumplimiento a los lineamientos de la prestación del servicio, lo que motivó el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Con base en el presente estudio, este Despacho determinó que la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, es responsable de los cargos mencionados en el Auto No. 130 del 17 de agosto de 2018, puesto que los mismos no lograron ser desvirtuados y las pruebas aportadas no soportan que la acción u omisión no se constituyó, por lo que corresponde a imponer una sanción.

RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, identificada con Nit. 890.984.690-3"

En este sentido, se procederá a imponer la sanción dispuesta en el numeral 3 del artículo 36 de la Resolución 3899 de 2010, esto es, la **CANCELACIÓN DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO BIENAL** otorgada mediante la Resolución No. 4716 del 30 de diciembre de 2015 para las sedes ubicadas en la Vereda La Montañita del Municipio de Barbosa con una capacidad instalada de 211 cupos y la Carrera 50 N° 58-27 del Municipio de Medellín con una capacidad instalada de 34 cupos. La capacidad instalada de 245 cupos, en la Modalidad INTERNADO DE AENCION ESPECIALIZADA, por las causales señaladas en los numerales 3 y 4 del artículo 39 ibídem: "3. "Cuando la persona jurídica no establezca los controles necesarios para evitar que se presenten situaciones de amenaza, inobservancia o vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes beneficiarios del programa o modalidad correspondiente".

4. Cuando se evidencie que la persona jurídica, no ha tomado medidas judiciales o administrativas, frente a la persona o personas que participan en el desarrollo del Programa o modalidad, y se ha evidenciado que por parte de ellos se ha generado maltrato (...) a los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del programa o modalidad correspondiente", el cual se indicó en el cargo segundo del Auto No. 130 del 17 de agosto de 2018.

5. DE LA SANCIÓN Y GRADUACIÓN

Sobre las sanciones administrativas, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

(...)

3.3.3. Sin embargo, la potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal. Con la potestad punitiva penal, además de cumplirse una función preventiva, se protege "el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente", mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones. En efecto, "[l]a fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o potestades específicas (de mando, ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora), que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias".

Por ello, "se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas." ¹⁹ (Negrilla fuera de texto)

La potestad sancionatoria de la administración busca encaminar la conducta de las personas naturales o jurídicas, cuando transgreden disposiciones que deben ser cumplidas de manera perentoria, además es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



RESOLUCIÓN No. 1377 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

realización de sus fines; es por ello que según lo dispuesto en el artículo 36 de la Resolución No. 3899, vigente para el momento en que se practicó la auditoría, *"cuando una persona jurídica incumpla las normas de protección integral y garantía de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias se aplicarán las siguientes sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y fiscal a que hubiere lugar:*

1. *Requerimiento por escrito.*
2. *Suspensión de la licencia de funcionamiento hasta por un año.*
3. *Cancelación de la licencia de funcionamiento.*
4. *Suspensión de la Personería Jurídica, hasta por un año.*
5. *Cancelación de la Personería Jurídica."*

Por su parte, los artículos 37 y 39 de la referida resolución establecen las causales para las sanciones administrativas de requerimiento por escrito y cancelación de la licencia de funcionamiento dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

"ARTÍCULO 37. CAUSALES PARA REQUERIMIENTO POR ESCRITO. Son causales para requerir por escrito a una persona jurídica las siguientes:

(..)

3. *Cuando las instituciones no se sometan al cumplimiento de las disposiciones y normas vigentes para la prestación del servicio de atención a los niños, niñas y adolescentes.*

(...)

ARTÍCULO 39. CAUSALES DE CANCELACION DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO. Son causales para cancelar la licencia de funcionamiento a una persona jurídica las siguientes:

(..)

3. *Cuando la persona jurídica no establece los controles necesarios para evitar que se presenten situaciones de amenaza, inobservancia o vulneración a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, beneficiarios del programa o modalidad correspondiente."*

Como puede observarse en el contenido del presente acto, este Despacho determinó que la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, identificada con NIT 890.984.690-3, es responsable de los cargos primero y segundo que se le formularon en el Auto de Cargos No. 130 del 17 de agosto de 2018, al haber incurrido en el incumplimiento de las disposiciones y normas vigentes para la prestación del servicio en atención a los niños, niñas y adolescentes y por no establecer los controles necesarios para evitar que se presenten situaciones de amenaza, inobservancia o vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes beneficiarios del programa o modalidad correspondiente y cuando se evidencie que la persona jurídica, no ha tomado medidas judiciales o administrativas, frente a la persona o personas que participan en el desarrollo del Programa o modalidad, y se ha evidenciado que por parte de ellos se ha generado maltrato (...) a los niños, niñas y adolescentes, beneficiarios del programa o modalidad correspondiente, de acuerdo con los hallazgos descritos en el informe de auditoría realizada los días 17 y 18 de marzo de 2016 y el informe del 29 de marzo de 2016; cargos que se encontraron demostrados en el estudio efectuado para proferir esta resolución.

RESOLUCIÓN No. 1377 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

Por lo anterior, la consecuencia sancionatoria será la establecida en el numeral 3 del artículo 36 de la Resolución No. 3899 de 2010, esto es, la cancelación de la licencia de funcionamiento, para el caso concreto, licencia bienal otorgada por el ICBF – Regional Antioquia mediante la Resolución No. 4716 del 30 de diciembre de 2015, para desarrollar la modalidad Internado de Atención Especializada, con una población objeto de niños, niñas y adolescentes en condiciones de amenaza, inobservancia y vulneración de sus derechos, por las causales señaladas en los numerales 3 y 4 del artículo 39 ibídem "3. *"Cuando la persona jurídica no establezca los controles necesarios para evitar que se presenten situaciones de amenaza, inobservancia o vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes beneficiarios del programa o modalidad correspondiente"*.

4. *Cuando se evidencie que la persona jurídica, no ha tomado medidas judiciales o administrativas, frente a la persona o personas que participan en el desarrollo del Programa o modalidad y se ha evidenciado que por parte de ellos se ha generado maltrato (...) a los niños, niñas y adolescentes beneficiarios del programa o modalidad correspondiente"*.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección General:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER como sanción a la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, identificada con Nit. 890.984.690-3, la cancelación de la licencia de funcionamiento bienal otorgada por el ICBF – Regional Antioquia mediante la Resolución No. 4716 del 30 de diciembre de 2015, para desarrollar la modalidad Internado de Atención Especializada, con una población objeto de niños, niñas y adolescentes en condiciones de amenaza, inobservancia y vulneración de sus derechos, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la Representante Legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES** identificada con Nit. 890.984.690-3, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por conducto de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, a los correos electrónicos nuevos_ideales@hotmail.com y francodubar@une.net.co; conforme a lo autorizado por la representante legal mediante escrito de descargos radicado el 26 de septiembre de 2018 bajo el No. E-2018-532143-0500, haciéndole saber que contra ella procede el Recurso de Reposición ante esta Dirección General, el cual debe interponerse por escrito en el momento de su notificación o dentro de los diez (10) días siguientes a la misma.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la Dirección de Protección de la Sede de la Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a los Directores Regionales del ICBF, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO: REGISTRAR la sanción impuesta en el presente acto administrativo, en el Registro de Sanciones de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, en atención a lo dispuesto por el artículo 61 de la Resolución 3899 de 2010,

Página 13 de 14



RESOLUCIÓN No. 1577 05 MAR 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3"

modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016.

ARTÍCULO SEXTO: MANTENER el expediente en la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, a disposición de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**, su representante debidamente acreditado, o apoderado de la misma, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO SÉPTIMO: PUBLICAR el presente acto administrativo en la página web del ICBF dentro de los (15) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con lo previsto por el artículo 63 de la Resolución 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016.

ARTÍCULO OCTAVO: La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los


JULIANA PUNGILUPPI
Directora General

Aprobó: Rodolfo Gómez Rueda - Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Mónica Alexandra Cruz Omaña - Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)
Revisó: Sonia Alexandra Pulido - Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Gisell Rivas F, Martha Patricia Manrique Soacha - Oficina Asesora Jurídica/
Alfonso Anibal Bendek - Contratista Dirección General
Proyectó: Diana Carolina Vasquez Parra - Oficina de Aseguramiento de la Calidad.

10300

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

RESOLUCION No. 1577 DEL 5 DE MARZO DE 2019

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), la suscrita Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace constar que la Resolución No. 1577 del 5 de marzo de 2019 “*Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES, identificada con Nit. 890.984.690-3*”, fue notificada por correo electrónico el cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019) a la Representante Legal de la **CORPORACIÓN OBRA SOCIAL NUEVOS IDEALES**”, quien dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación no interpuso recurso de reposición, razón por la cual se declara ejecutoriada la mencionada providencia para todos los efectos legales el veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019), quedando finalizado el proceso administrativo sancionatorio.



ROCIO GOMEZ RODRIGUEZ

Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad

Proyectó: Diana Carolina Vasquez Parra – Abogada

Revisó: Sonia Alexandra Pulido Muñoz – Abogada Oficina de Aseguramiento de la Calidad

