



RESOLUCIÓN No.

0017

27 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

**LA DIRECCIÓN 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 No. 3435 del 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 987 de 2012, y el Decreto 1612 de 2018 y

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF, resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, todo ello en garantía del derecho fundamental constitucional al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

Que los días 27 al 29 de junio de 2016¹, profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, realizaron visita de inspección a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, en su sede administrativa y operativa, en la cual advirtieron situaciones que presuntamente estarían vulnerando, entre otras normas, los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad Internado.

Que, como consecuencia de lo anterior, en sesión del 26 de julio de 2016², el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, por las situaciones advertidas en la visita.

Que por lo expuesto esta Dirección General, mediante Auto No. 044 del 10 de abril de 2018³, formuló a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0, cargos por el presunto incumplimiento a los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado, incumplir el código ético, dar lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, y por incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, no entregar libros y demás información solicitada por el ICBF, de acuerdo con las situaciones descritas en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, y que se relacionaron en dicho proveído.

Que el día 02 de mayo de 2018 se notificó⁴ personalmente al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018.

¹ Folios 1694 a 1733 de la carpeta No. 9.

² Folios 1742 al 1753 de la carpeta No. 9

³ Folios 1783 al 1805 de la carpeta No. 9.

⁴ Folio 1811 de la carpeta No. 9

RESOLUCIÓN No.

0017

27 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

Que con escrito radicado en la Regional ICBF Cesar, el 23 de mayo de 2018 con el No. E-2018-000089-2000, el apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, presentó dentro del término legal, los descargos al Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018⁵.

Que con Auto de Trámite No. 0126 del 14 de agosto de 2018⁶, se corrió traslado por el término de diez (10) días hábiles, para que la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** presentara sus alegatos de conclusión.

Que el anterior proveído fue comunicado el día 05 de septiembre de 2018 al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, mediante oficio del 31 de agosto del mismo año con el No. S-2018-510129-0101⁷.

Que el apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** presentó dentro del término legal, esto es el 19 de septiembre de 2018 con el No. E-2018-519678-2000⁸, los alegatos de conclusión.

Que esta Dirección General, mediante Resolución No. 3998 del 17 mayo de 2019⁹, resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, en el siguiente sentido:

“**ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER** como sanción a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** con NIT **800.168.528-0**, la cancelación de las licencias de funcionamiento bienal y provisional reconocidas mediante las Resoluciones Nos. 02935 del 2 de diciembre de 2014 y 2916 del 30 de noviembre de 2016 emitidas por la Regional ICBF Cesar, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución”.

Que el precitado acto administrativo fue notificado personalmente al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** el día 28 de mayo de 2019¹⁰.

Que mediante escrito del día 12 de junio de 2019 radicado con el No. E-2019-325875-2000¹¹, el apoderado de la representante legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** interpuso recurso de reposición contra de la Resolución No. 3998 del 17 mayo de 2019.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El apoderado de la representante legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** en el recurso de reposición planteó lo siguiente:

Respecto al cargo primero y segundo el apoderado de la Representante Legal manifiesta que el ICBF no probó con hechos concretos los supuestos hallazgos, sino que hizo referencias

⁵ Folios 1814 al 1815 de la carpeta No. 9.

⁶ Folio 1817 de la carpeta No. 9

⁷ Folios 1819 al 1820 de la carpeta No. 9.

⁸ Folios 1822 al 1826 de la carpeta No. 9

⁹ Folios 1827 al 1835 de la carpeta No. 9

¹⁰ Folio 1841 de la carpeta No.9.

¹¹ Folios 1843 y 1844 de la carpeta No. 9



RESOLUCIÓN No. 0017 = 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

abstractas que declinan la verdad, dando lugar a que no se presente la certeza y conducencia en la prueba que exige el legislador, y advierte que frente al primer cargo “no hay prueba médica científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, asegura entonces que la responsabilidad es única del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la parte investigada no es un centro psiquiátrico, sino una institución dedicada a la protección de menores abandonados y sin recursos.

En lo referente al segundo cargo, como ya se mencionó, asegura que las acusaciones hechas no tienen fundamento, ni legal ni constitucional, sino que son conjeturas ambiguas, partiendo del hecho de que en el presente proceso los funcionarios, son juez y parte; es decir que, de existir culpa grave, el ICBF sería el actor intelectual y material de la misma.

En lo que respecta al tercer cargo, asegura que frente al incumplimiento de las normas de contabilidad, ya existe un proceso en la DIAN, lo cual significaría una violación al principio *Non bis in ídem*, teniendo en cuenta que no puede haber una doble investigación sobre una misma persona por los mismos hechos, y sumado a esto no existe coherencia dentro del proceso administrativo sancionatorio en sí, teniendo en cuenta que el mismo ICBF durante más de medio siglo ha expedido paz y salvo sobre todos los contratos celebrados.

Por lo anterior, solicita sea absuelta la parte investigada de los cargos endilgados y en consecuencia sea revocada la sanción impuesta o la misma se reduzca, teniendo en cuenta que se acogió de manera eficiente todas las sugerencias hechas por la parte, y además no se probó detrimento patrimonial por parte de la investigada.

Finalmente señala que se tengan como pruebas los cuatro CDS adjuntos.

1. CONSIDERACIONES

Se procede a resolver de fondo el recurso de reposición, teniendo en cuenta para ello los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** así:

El recurrente advirtió que el ICBF no probó con hechos concretos los supuestos hallazgos, sino que hizo referencias abstractas que declinan la verdad, dando lugar a que no se presente la certeza y conducencia en las pruebas que exige el legislador, y advierte que frente al primer cargo “no hay prueba médica científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, asegura entonces que la responsabilidad es única del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la parte investigada no es un centro psiquiátrico, sino una institución dedicada a la protección de menores abandonados y sin recursos.

Esta Dirección desestimaré el argumento conforme al cual el apoderado de la representante legal manifiesta que el ICBF no probó con hechos concretos los hallazgos, sino que hizo referencias abstractas y sin soportes, dando lugar a que no se presente la certeza y conducencia en las pruebas que exige el legislador.

RESOLUCIÓN No. 0017 del 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

Al respecto es importante indicar que la manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio, es una revelación propia del derecho al debido proceso que se encuadra en el artículo 29 del ordenamiento constitucional.

Así, entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

Descendiendo al caso concreto no se advierte que el Despacho haya vulnerado el derecho al debido proceso, en primer lugar, porque la visita de inspección efectuada los días 27 al 29 de junio de 2016 permitió obtener pruebas que evaluadas de forma objetiva determinaron al momento de la misma, un incumplimiento a los diferentes lineamientos, guías, manuales y demás normas que aplican dentro de la modalidad.

En segundo lugar, la etapa de las averiguaciones preliminares, la de comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio, como la de la expedición y notificación del Auto de Cargos y la Resolución Sanción se surtieron a cabalidad y con sujeción a la normatividad que regula la materia.

En el expediente está demostrado lo siguiente:

Que en efecto, las averiguaciones preliminares iniciaron con el Auto del 21 de junio de 2016¹² por medio del cual se ordenó la realización de la visita de inspección a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, acto de trámite que se comunicó a quienes en nombre de la referida Fundación atendieron la visita; en esta se recaudaron como prueba el acta, la cual fue socializada, firmada por los profesionales comisionados por el ICBF como por quienes, a nombre de la mencionada Fundación atendieron la visita y recibieron copia de la misma; posteriormente, se elaboró el informe de visita de inspección que fue remitido en su oportunidad a la representante legal de la Fundación, por medio de oficio del 28 de julio de 2016, radicado con el No. S-2016-368969-0101¹³.

Ahora bien, partiendo del anterior análisis procederemos a señalar que los supuestos fácticos en que se soportó la sanción impuesta en la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019, fueron los cargos que se formularon, mediante el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, de acuerdo con el informe de visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, los cuales describen de manera detallada los hallazgos que la parte investigada no desestimó ni desvirtuó en ningún momento del presente proceso administrativo sancionatorio.

Es decir, el acto administrativo recurrido está debidamente motivado, con base en las pruebas que se recaudaron se tuvo en cuenta los supuestos fácticos del caso y se basó en hechos ciertos y verdaderos, detectados en la visita de inspección realizada a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, entre los cuales se resaltan la falta de seguimientos de psicología y nutricionales; las historias de atención que no se manejaban bajo criterios de confidencialidad;

¹² Folios 21 al 23 de la Carpeta No. 1

¹³ Folio 199 de la Carpeta No. 1



RESOLUCIÓN No. 0017 -7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

las niñas y adolescentes no contaban con un plan de alimentación requerido a partir de su patología de base; una adolescente reportó autolesiones y no había valoración psicológica para indagar a cerca de esto; la higiene personal de las niñas y adolescentes atendidas en la Fundación se encontraban en regulares condiciones, el cabello con presencia de pediculosis, ropa y calzado se observaron sucios; dotación personal se había entregado incompleta y usada; no se realizó ningún proceso de desinfección de frutas y verduras en las ensaladas del menú del almuerzo del segundo día de la visita; se evidenció que la infraestructura física del área del servicio de alimentos no se encontraba en adecuadas condiciones higiénicas; se evidenció presencia de telarañas, grasa y comején en las paredes y techos del área de preparación de alimentos, entre otros hallazgos descritos en su totalidad en el auto de cargos.

Continuando con la línea de defensa, el apoderado advierte que frente al primer cargo “no hay prueba médico científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, asegura entonces que la responsabilidad es única del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la parte investigada no es un centro psiquiátrico, sino una institución dedicada a la protección de menores abandonados y sin recursos.

En cuanto a este señalamiento, esta Dirección trae a colación el cargo primero del Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, en el que quedó consignado lo siguiente:

“**PRIMER CARGO:** La **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con **NIT 800.168.528-0**, presuntamente habría incumplido los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado y ha dado lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, de acuerdo con las situaciones advertidas que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sede administrativa y operativa ubicada en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, así:

En cuanto al componente técnico:

- En las Historias de atención no se evidenciaron seguimientos por parte de psicología.
- Las historias de atención no estaban organizadas y la información no era manejada bajo criterio de confidencialidad.
- La adolescente (...) no contaba con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.
- Las niñas y adolescentes no contaban con un el Plan de alimentación requerido a partir de su patología de base, teniendo en cuenta que el diagnóstico inicial arrojado por el médico tratante y el diagnóstico nutricional no eran coherentes con las condiciones físicas y los indicadores antropométricos.
- La niña (...) no tenía valoración de competencias educativas.
- Las evaluaciones de competencias educativas no estaban totalmente diligenciadas para los casos de doce niñas y adolescentes.
- La adolescente (...) no tenía evaluación ocupacional.
- Las valoraciones iniciales socio familiares no se realizan acorde con lo establecido en el modelo solidario y los motivos de ingreso no contaban con una descripción total del mismo por cuanto las frases no tenían continuidad en los casos de once niñas y adolescentes.
- De la niña (...) no se encontró diagnóstico integral.
- La niña (...), no tenía Plan de Atención Integral.
- Los 11 informes de resultado revisados no contaban con firmas de los profesionales. No tenían evidencia de haber sido allegados a la Defensoría de Familia.
- Se encontró que cinco niñas no contaban con los respectivos seguimientos nutricionales.

RESOLUCIÓN No. 0017 del 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

- Las valoraciones nutricionales de diecisiete niñas y adolescentes no se realizaron teniendo en cuenta los indicadores antropométricos trazadores para la edad.
- De la muestra seleccionada, se encontró que las niñas no contaban con registro de la atención psicológica.
- De las 20 niñas y adolescentes de la muestra ninguna contaba con seguimiento por parte del área de psicología.
- La adolescente (...), reportó autolesiones y no había valoración psicológica para indagar a cerca de esto.
- Cinco niñas y adolescentes remitidas por CAIVAS no están recibiendo atención especializada.
- Los seguimientos de trabajo social no contenían información que aportara al proceso desde el área de trabajo social frente a la vinculación de las familias.
- Las historias de atención no contaban con soporte de la vinculación a educación de las beneficiarias.
- Seis niñas y adolescentes no contaban con el esquema de vacunación completo para la edad.
- Los estudios de caso se encontraban en una sola carpeta y no en la historia de atención de cada beneficiaria, el formato de acta no contaba con espacio para la fecha por lo tanto no existe soporte del total de estudios de caso realizados en 2016.
- No se tenía procedimiento frente a prevención en el evento que se presente alguna evasión.
- La Fundación no contaba con un cronograma visible en el que se documentaran las actividades que se desarrollarían durante el periodo vacacional que se desarrollan en el diario vivir.
- A partir de la observación se evidenció que la higiene personal de las niñas y adolescentes atendidas en la Fundación se encontraban en regulares condiciones generales de higiene, el cabello con presencia de pediculosis y las uñas no se observan limpias, para el caso de la ropa y calzado se observaron sucios.
- La dotación personal se ha entregado incompleta y usada. No se garantiza su uso individual y los pantalones entregados a la niña (...) no correspondían a su talla.
- Las peinillas no estaban marcadas lo cual no genera uso individual.
- No contaban con tenis del uniforme deportivo, no se observó dotación de útiles escolares.
- La institución no contaba con los equipos de metrología requeridos en el servicio de alimentación y antropometría.
- No se contaba con Programa de verificación y calibración de equipos, no se encontró soportes de hoja de vida de los equipos, catálogos, instrucciones de uso y almacenamiento del fabricante, certificado de calibración, informe de anomalías, acciones correctivas y reportes de mantenimiento de los equipos.
- La Fundación no contaba con ningún soporte de los periodos de compra, listas de mercado y facturas de las compra de alimentos.
- No se entregaron porciones de alimentos estandarizadas por los grupos de edades sujetos de atención (7 a 12 años, 11 meses y 13 – 17 años, 11 meses).
- No contaba con encuesta de aceptabilidad específicamente para evaluar la aceptación del ciclo de menús.
- Los angeos de área de almacenamiento del servicio de alimentación en seco se encontraron rotos y deteriorados.
- La Fundación Casa de la Niña no contaba con registros frente a la planeación y ejecución de jornadas de capacitaciones en los siguientes temas: Manejo minuta patrón y ciclos de minutas, Lista de intercambios y porciones de alimentos.
- No se evidenció dentro de las carpetas de las manipuladoras de alimentos de las señoras Anaires Contreras Herrera y Tarcila Enriquez, la certificación que garantice el nivel de escolaridad
- Durante la visita se encontró a la señora DELMIS HERRERA BOLAÑOS manipulando alimentos sin estar contratada y capacitada para esta labor.
- En el área de distribución permaneció un gato durante la visita.

RESOLUCIÓN No. 0017 del 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

- Los alimentos en seco no se encontraron debidamente rotulados.
- Los alimentos almacenados en refrigeración no se encontraron debidamente rotulados.
- No se realizaba control de temperaturas de ninguno de los dos equipos de refrigeración con los que contaba la institución.
- No estaba actualizado el Kardex de bienestarina.
- No se realizó ningún proceso de desinfección de frutas y verduras en las ensalada del menú del almuerzo del segundo día de la visita.
- Se evidenció que la infraestructura física del área del servicio de alimentos no se encontraba en adecuadas condiciones higiénicas, se evidenció presencia de telarañas, grasa y comején en las paredes y techos del área de preparación de alimentos.
- Se evidenció abundante pérdida de agua durante los tres días de la visita en la zona de recreación por cuanto se mantenía una llave abierta y fuga en el punto hidráulico del servicio de lavaderos.
- En el Plan de Saneamiento Básico de la Institución, no se realizaban ni se llevan registro de las siguientes actividades:
 - No cumplía con la ruta de evacuación de residuos sólidos, no se realiza clasificación de los residuos y no se contaba con los recipientes necesarios de disposición de basuras en el servicio de alimentación.
 - No se realizaban ni se tenían registro de las actividades de limpieza y desinfección como lo estipula el plan de saneamiento básico en ningún área del servicio de alimentación
 - No se realizaban ni se tenían registro de las actividades de Actividades de desratización
 - El programa de manejo de agua no está ajustado a la institución ya que habla de tanques de almacenamiento elevados con los que no contaban.
- La entidad no contaba con un especialista de área y un formador nocturno.
- Los trabajadores laboran en turnos de 24 horas.
- La entidad no contaba con los soportes documentales tales como: antecedentes fiscales, disciplinarios, judiciales, hojas de vida, fotocopias de documento de identidad, soportes de afiliaciones y pago al sistema general de seguridad social y riesgos laborales, certificados laborales, inducción al cargo, de gran parte de su personal.

Respecto al componente administrativo:

- La entidad no contaba con Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.
- La oficina administrativa no contaba con equipos de cómputo, teléfono; el archivador de Historias no es el adecuado para este fin.
- En el dormitorio N° 1 de niñas y adolescentes el techo falso estaba roto.
- En el momento de la visita estaban siendo atendidas 63 beneficiarias y la capacidad instalada de la Fundación de acuerdo con lo establecido en la licencia de funcionamiento con resolución No. 2935 del 12 de diciembre de 2014 era para 60 cupos.
- No cumplen con la totalidad de camas requeridas ya que se observaron 53 camas instaladas para 63 beneficiarias y 4 educadoras.
- Ninguna de las camas tenía protector de colchón, tenían unos plásticos que eran más cortos que las colchonetas.
- 51 camas no tenían colchón, en su remplazo tenían colchonetas, de las cuales 27 eran más grandes que las camas y 18 estaban en mal estado.
- 20 camas en mal estado por cuanto tenían el tablado incompleto o las mayas que se utilizan en su remplazo estaban rotas.
- Las sábanas de 12 camas estaban rotas y 3 camas no tenían sobre sábana.
- 7 camas tenían ropa interior debajo de las colchonetas.
- El cuarto N° 4 no tenía espacio para guardar los objetos personales de las beneficiarias.

RESOLUCIÓN No. 0017 - 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

- La Fundación no contaba con un Plan de manejo ambiental.
- Las señalizaciones de ruta de evacuación no estaban completas, faltaba demarcación en zonas de riesgo, la ruta de evacuación estaba incompleta.”

De lo anterior, es necesario precisar que, de los hallazgos descritos en el cargo se advierte que, la parte investigada no atendió con diligencia el cumplimiento de los lineamientos técnicos, líneas y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado y junto con esto dio lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes. A pesar de los lineamientos formulados por el Instituto y de las obligaciones legales más elementales, lo cierto es que la Fundación omitió por ejemplo, gestionar la afiliación a la seguridad social de un beneficiario y la ejecución de las valoraciones médicas a las que los menores tenían derecho.

Por lo cual nota esta Dirección que, el apoderado de la Representante Legal lo que quiere es menguar el hecho de que los beneficiarios estuvieron en riesgo en su integridad física y emocional por la omisión de la Fundación en prestarles un servicio conforme a las directrices dispuestas por el ICBF¹⁴, basándose en que “no hay prueba médico científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, el apoderado ignora que es muy grave el hecho de que la parte investigada no haya efectuado los seguimientos en psicología, no manejara confidencialmente las historias de atención, no efectuara el seguimiento a la adolescente que reportó autolesiones, no realizara seguimientos nutricionales, no realizara el proceso de desinfección de las frutas y verduras, etc. La Fundación no puede excusar el deber que tiene de prevenir y detener situaciones que puedan poner en riesgo la vida e integridad de los beneficiarios que se encuentran a su cargo, solo por el hecho de que la misma no tiene las obligaciones médico-científicas y además que no existen pruebas médicas de lesiones y autolesiones. Se insiste el proceso administrativo sancionatorio fue iniciado por las omisiones que llevaron a determinar un riesgo cierto y grave sobre los menores de edad

En ese sentido hay que tener en cuenta que el artículo 44 Constitucional, el cual establece, además de los derechos fundamentales de que son titulares los niños, niñas y adolescentes, la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, frente a la protección de éstos por lo cual, compete al ICBF, como máxima entidad encargada de la protección de los niños, niñas y adolescentes, verificar, controlar y vigilar, el cumplimiento de este postulado constitucional, mucho más, cuando son niños que se encuentran en los diferentes programas misionales que adelanta y son responsabilidad del Instituto.

Ahora bien, por encontrarse esta categoría de derechos en la cúspide de nuestro sistema normativo pues sus titulares son portadores de los intereses jurídicos más valiosos de la

¹⁴ “Resolución 3899 de 2010, modificada por la Resolución 3435 de 2016 “Por la cual se establece el régimen especial para otorgar, reconocer, suspender, renovar y cancelar las personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que prestan servicios de protección integral, y para autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional”

CAPÍTULO II.

FALTAS Y SANCIONES.

ARTÍCULO 58. FALTAS. Serán faltas, las siguientes:

(...)

12. No cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF, para el respectivo programa o modalidad.

(...)

16. Dar lugar a que por acción u omisión se ponga en riesgo o se cause daño a la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes.”



RESOLUCIÓN No. 0017 - 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

sociedad y en lo que tiene que ver con derecho sancionatorio, sólo motivos verdaderamente poderosos y excepcionales deben hacer admisible que no se sancione el desconocimiento de las normas destinadas a su protección integral, es por esto que esta Dirección General no está de acuerdo en que la parte investigada quiera trasladar su responsabilidad al ICBF y excusar su negligencia por el hecho de que se le confió la prestación de un servicio de protección integral a niños, niñas y adolescentes. Este encargo y responsabilidad prevé que todas las instituciones, no sólo la parte aquí investigada, deben guiarse por los principios constitucionales que establecen la obligación de especial protección de los niños y en este sentido, la necesidad de que en el servicio entregado se adopten todas las medidas pertinentes de cuidado y prevención.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para enfatizar que la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes, debe ser merecedora de un particular tratamiento que aplique un “grado especial de diligencia, celo y cuidado”¹⁵, por la cual no se le atribuye la razón a la parte y se prosigue con el estudio de los demás descargos planteados.

En lo referente al segundo cargo, el apoderado asegura que las acusaciones hechas no tienen fundamento, ni legal ni constitucional, sino que son conjeturas ambiguas, partiendo del hecho de que en el presente proceso los funcionarios, son juez y parte, es decir que, de existir culpa grave, el ICBF sería el actor intelectual y a hasta material de la misma.

En cuanto al señalamiento de que las acusaciones hechas no tienen fundamento, ni legal ni constitucional, sino que son conjeturas ambiguas, esta Dirección General reitera que el acto administrativo recurrido está debidamente motivado, con base en las pruebas que se recaudaron en la visita de inspección, teniendo cuenta los supuestos fácticos del caso y se basó en hechos ciertos y verdaderos, los cuales fueron descritos en el Auto de cargos No. 044 del 10 de abril de 2018.

Ahora bien, en lo que refiere al argumento de que, de existir culpa grave, el ICBF por ser juez y parte dentro del proceso, sería el actor intelectual y material de la misma, esta Dirección opta señalar que:

La Constitución Política establece los principios constitucionales que regulan el régimen jurídico, la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado, estos principios son el interés general, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad¹⁶, como ejes fundamentales de toda actuación administrativa.

Para lograr dicho funcionamiento, es esencial que existan mecanismos de control del ejercicio de la administración pública, que verifiquen que las actuaciones estatales se realicen conforme a los principios referidos; es así como, las funciones de vigilancia y control son ejercidas principalmente por los órganos de control que integran la estructura del Estado¹⁷.

No obstante, las funciones de vigilancia y control no solo se encuentran radicadas en cabeza de los órganos de control; de conformidad con la Constitución Política, el presidente de la República también tiene la facultad de ejercer esta inspección, vigilancia y control sobre la

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁶ Constitución Política de Colombia artículo 209

¹⁷ Ibidem 113.

RESOLUCIÓN No. 0017 = 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

administración que él preside, a través de la delegación que hace en organismos de carácter administrativo.

Ahora bien, el artículo 118 constitucional autoriza una tercera forma de ejercer la inspección, vigilancia y control, además de las ya señaladas, al establecer que dicha función también puede ser ejercida por los funcionarios que determine la ley. De esta manera, cada entidad acorde a la ley que la reglamenta, también se encuentra en la obligación de cumplir las funciones de inspección, vigilancia y control, lo cual es imprescindible para el correcto cumplimiento de los fines para los que fue creada.

En ese sentido, la Ley 75 de 1968, en su artículo 53 literal b), establece al Instituto, entre otras funciones la siguiente:

“b) Asistir al presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores”.

A su vez, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 205, estableció al ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y restablecimiento de los mismos en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal. Y la misma en su artículo 16 dispone el **“Deber de vigilancia del estado. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En razón a lo anterior y en concordancia con la Resolución 3899 de 2010, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tiene entre sus funciones la de inspeccionar, vigilar y controlar, las instituciones que presenten servicio al Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Es claro entonces que, conforme a lo anteriormente señalado, 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 desde el interior del Instituto por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, para asegurar la correcta prestación del servicio que desarrollan las instituciones prestadoras del Servicio Público de Bienestar Familiar que adelantan programas.

Es decir, el hecho de que el ICBF autorice a una Fundación la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, mediante una licencia de funcionamiento, no significa que en algún momento el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar haya dado instrucción u ordenado para que se incumplieran las directrices de atención, al contrario el ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra en la obligación de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, frente a los operadores encargados de tal prestación.

No es de recibo el argumento expuesto por la parte investigada en el que señala que el ICBF es el actor o responsable de las transgresiones evidenciadas (o culpa grave como lo llama) en la visita de inspección, toda vez que si bien es cierto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contrata con operadores para que presten un Servicio Público, este hecho bajo

RESOLUCIÓN No. 0017 -7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

ninguna circunstancia significa una autorización para que el operador contratado incumpla con las directrices de atención establecidas, ni para que no acate los lineamientos, guías, manuales y demás normas aplicables a la modalidad. Por el contrario, el ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra en la obligación de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, frente a los operadores encargados de la prestación del servicio y por ende responsables de garantizar los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y restablecimiento de los mismos en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, y es precisamente en virtud de ese deber que establece si al momento en que se practica una visita, las entidades administradoras del servicio cumplen o no con la normatividad requerida.

Es así como el presente proceso administrativo sancionatorio 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.

Con base en lo expuesto, este Despacho desestima lo manifestado por el apoderado de la Fundación.

En lo que respecta al tercer cargo, asegura que frente al incumplimiento de las normas de contabilidad, ya existe un proceso en la DIAN, lo cual significaría una violación al principio *Non bis in ídem*, teniendo en cuenta que no puede haber una doble investigación sobre una misma persona por los mismos hechos, y sumado a esto no existe coherencia dentro del proceso administrativo sancionatorio en sí, teniendo en cuenta que el mismo ICBF durante más de medio siglo ha expedido paz y salvo sobre todos los contratos celebrados.

De lo anterior, esta Dirección General, estima pertinente traer a colación lo que la Corte Constitucional (C-088 del 13 de febrero de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett), ha señalado al respecto, así:

“El contenido del principio del non bis in ídem

4- La Carta establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que **nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (CP art. 29)**. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. **Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”[1]**. Por consiguiente, el demandante tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que **el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción.**

RESOLUCIÓN No.

0017 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

La Corte Constitucional señala que la prohibición del doble enjuiciamiento no descarta que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, en el presente caso no se configura la vulneración al principio del Non Bis In Ídem, pues el proceso administrativo sancionatorio y el proceso que pueda estar adelantando la DIAN, tienen diversos fundamentos normativos y finalidades, veamos:

- ✓ En el proceso administrativo sancionatorio que adelanta esta Dirección General, el fundamento normativo es el artículo 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y la Resolución 3899 de 2010 “Por la cual se establece el régimen especial para otorgar, reconocer, suspender, renovar y cancelar las personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que prestan servicios de protección integral, y para autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional”, entre otras normas, y su finalidad es la de verificar que las personas jurídicas que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar cumplan con los fines del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y las demás disposiciones propias de la modalidad que operen, en este caso, de constatarse que el operador no actuó atendiendo las normas de la modalidad, las sanciones pueden ser desde una amonestación por escrito, suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento (operadores de protección) hasta la suspensión y cancelación de la personería jurídica.
- ✓ Ahora en lo que respecta a la competencia de la DIAN, si bien la Oficina de Aseguramiento de la Calidad mediante oficio del día 28 de julio de 2016 radicado con el No. S-2016-368616-0101¹⁸, remitió a la Directora de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, informe sobre los siguientes hechos evidenciados en la visita de inspección para que generaran las acciones de su competencia, así:
 - “Que la entidad no llevaba contabilidad
 - Que no cuenta con libros contables
 - No se evidenciaron las declaraciones tributarias
 - No se evidenciaron documentos contables, facturas de compra o documentos equivalentes de los meses de marzo, abril y mayo.
 - Las facturas de compra no cumplen con la normativa vigente,
 - No cuenta con copia del RUT de los proveedores del Régimen Simplificado.
 - Se identificaron personas no inscritas en el RUT.”

Si fuese el caso de que se estuviera adelantando un proceso por los hechos enunciados, el mismo sería en virtud del Artículo 655 “Sanción por irregularidades en la contabilidad” del Estatuto Tributario, que está encaminada a imponer una sanción pecuniaria.

¹⁸ Folio 193 de la carpeta No. 1



RESOLUCIÓN No. 0017 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

Una vez precisado lo anterior, este Despacho concluye que en el sub-examine no se transgredió el principio del non bis in ídem, pues el proceso administrativo sancionatorio que se cursa en esta Dirección y el que se pueda estar adelantando por la DIAN, como quedó visto, carecen de los requisitos de identidad de fundamentos normativos y alcance de la sanción.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto, esta Dirección General no acepta las exculpaciones de la recurrente.

Ahora bien, en lo que respecta a la afirmación de que no existe coherencia dentro del proceso administrativo sancionatorio en sí, teniendo en cuenta que el mismo ICBF durante más de medio siglo ha expedido paz y salvo sobre todos los contratos celebrados, este Despacho le recuerda a la Fundación que el hecho que el supervisor certifique el cumplimiento del contrato y las partes se declaren a paz y salvo por todo concepto del contrato de aporte, tal acontecimiento no impide adelantar las auditorías y visitas de inspección ni el proceso administrativo sancionatorio que se tramita por cuanto en este proceso no se está cuestionando el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la investigada con ocasión de un contrato de aporte, sino por la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, de conformidad con los hallazgos que fueron evidenciados por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad en la visita de inspección.

Finalmente, frente a los 4 CD'S que contienen el plan de mejora No. 1 y 2 aportado, con sus respectivas retroalimentaciones y el video adjuntado con el recurso, esta Dirección General le reitera lo dicho en la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019, 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 teniendo en cuenta que lo que está en juego es la calidad en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, y en lo que respecta al video, este pone evidencia que la Fundación pudo haber cumplido con algunas correcciones e instrucciones hechas por el ICBF, como consecuencia de la ejecución de dicho plan, pero el mismo no es el reflejo del momento exacto en que se efectuó la visita de inspección.

Por lo expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 3998 del 17 de mayo del 2019 proferida por esta Dirección General, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la presente Resolución al apoderado y/o Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT **800.168.528-0**, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 48 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010, previo el envío de citación que para tal efecto se haga a la calle 4ª No. 19ª – 39 Barrio Arizona Valledupar, haciéndole saber que contra la misma no procede ningún recurso.

RESOLUCIÓN No. 0017 = 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

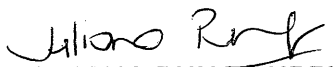
PARÁGRAFO: De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el 49 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010, se procederá a notificar por aviso, si luego de transcurridos cinco (5) días del envío de la citación, el apoderado y/o Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** no compareciere a la notificación personal, el cual se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pidan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino.

ARTÍCULO TERCERO: COMISIONAR al Grupo Jurídico de la Regional ICBF Cesar, por intermedio de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, para que realice la notificación de que trata el artículo segundo de esta providencia.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de su notificación y contra la misma no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los


JULIANA PUNGI LUPPI
Directora General

Aprobó: Rocio Gómez Rodríguez - Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Edgar Leonardo Bojaca Castro - Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: Diana Vásquez - Sonia Alexandra Pulido Muñoz / Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Martha Patricia Manrique Soacha - Diana Aguilar Forero / Oficina Asesora Jurídica / Mónica Alexandra Cruz Omaña - Asesora Dirección General.
Proyectó: Liliana Marcela Cardona Espinosa - Oficina de Aseguramiento de la Calidad.