

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. **900.786.421-5**

**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 las Resoluciones 3435 y 9555 de 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Decreto 987 de 2012 y el Decreto No. 380 del 2020, y

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF, resolver en derecho todas las actuaciones adelantadas en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionatorio adelantado en contra del **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. **900.786.421-5**, teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

El 07 de enero de 2021, mediante la Resolución No. 0028¹, esta Dirección resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. **900.786.421-5**, en el sentido de imponer como sanción la **CANCELACIÓN DE LA LICENCIA** otorgada mediante la Resolución No. 7893 del 19 de octubre de 2018², para la Modalidad Internado para la atención de niños y niñas mayores de 7 años y adolescentes, con sus derechos amenazados y vulnerados con discapacidad mental cognitiva, mayores de edad con discapacidad mental cognitiva, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad", modificada por la Resolución No. 8083 del 1 de noviembre de 2018³ y la Resolución 8833 del 28 de noviembre de 2019, expedida por la Regional ICBF Tolima.

El 08 de enero de 2021⁴, mediante correo electrónico se notificó la Resolución No. 0028 de 07 de enero de 2021, a la Representante Legal **ALEXANDRA PEÑA LÓPEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.110.444.594**, diligencia en la cual, el Despacho hizo la advertencia de que procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011. Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 21 de enero de 2021⁵, la Representante Legal radicó ante la Dirección General, en su oportunidad procesal⁶, recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0028 de 07 de enero de 2021.

El 10 de noviembre de 2021⁷, mediante Resolución No. 8649, la Dirección General resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Representante Legal en contra de la Resolución No.

¹ Folios del 617 al 634, de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

² Folios del 436 al 438, de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

³ Folios del 447 al 450, de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

⁴ Folios del 640 al 642 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

⁵ Folios del 643 al 653 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

⁶ Ley 1437 de 2011, Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

⁷ Folios del 655 al 660 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. **900.786.421-5**

0028 de 07 de enero de 2021, en el sentido de CONFIRMAR LA SANCIÓN IMPUESTA por la Resolución antes citada.

El 17 de noviembre de 2021⁸, la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 0028 de 07 de enero de 2021, declaró ejecutoriada para todos sus efectos legales la Resolución No. 0028 de 2021.

El 26 de noviembre de 2021, mediante documento con Radicado No. 202112220000351482, la Representante Legal **ALEXANDRA PEÑA LÓPEZ** de la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. **900.786.421-5**, radicó derecho de petición dirigido a la Directora General Lina María Arbeláez Arbeláez, con el fin de solicitar, entre otras cosas:

"De acuerdo con los hechos antes expuestos, no le merece señora Directora estudiar la posibilidad de una Revocatoria Directa de la Resolución sancionatoria del 10 de Noviembre de 2021, o una nulidad oficiosa ya que se atacó una Licencia de Funcionamiento que cumplió con todos los requisitos legales, teniendo en cuenta los yerros expuestos y atendiendo al interés superior del niño?".

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La Representante Legal comienza su solicitud citando la definición de la Licencia de Funcionamiento, recalcando los procedimientos administrativos de solicitud y renovación de licencia a los que se ha sometido la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA**, desde la Resolución No. 2337 de 20 de octubre de 2016 hasta la Resolución No. 8833 de 28 de noviembre de 2019.

Posteriormente, manifiesta que el 27 y 28 de octubre de 2017, bajo la Licencia de Funcionamiento No. 2337 de 20 de octubre de 2016, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, realizó vista de inspección, vigilancia y control, donde identificó 61 hallazgos a los cuales respondió con un Plan de Mejoramiento. Argumenta que de esos 61, con el oficio con radicado S-2018-530420-0101 se cerraron 56. En cuanto a esta visita finaliza la Representante Legal mencionando que los demás hallazgos fueron cerrados con posterioridad.

Continúa relatando los hechos el peticionario, mencionando que mediante Resolución No. 4634 del 30 de noviembre de 2017, se ordenó una medida especial preventiva de intervención las 24 horas del día por el término de tres (3) meses donde los funcionarios del ICBF estuvieron permanentemente en las instalaciones del operador. El Director de la Regional Tolima decretó el cierre de la medida especial preventiva mediante la Resolución No.1804 de 03 de abril de 2018, según relata la Representante Legal.

Menciona el solicitante que, recibieron dos visitas de Seguimiento a la Implementación de Lineamientos – SIL en 2019 correspondientes al 02 de mayo con puntaje de 83 y al 22 de agosto con puntaje de 100. En cuanto a 2020, relató que recibió visita virtual el 28 de julio también con puntaje de 100.

⁸ Folio 662 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. **900.786.421-5**

Arguye la Representante Legal que a pesar de las dificultades presentes durante la pandemia la Fundación fue escogida a nivel nacional como una de las seis (6) fundaciones que sirven de "ejemplo y representación" en los debidos procesos de atención en sus diferentes campos, en reunión llevada a cabo en el hotel Doubletree by Hilton en Bogotá D.C.

De este escrito se extraen las solicitudes numeradas por el peticionario como No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11, en la cual se consulta:

"1: Si para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia De la Fuente Lleras "la Licencia de funcionamiento es el acto administrativo mediante el cual el ICBF autoriza a la persona jurídica por un término establecido para que desarrolle el programa o modalidad para la cual ha dado cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales, técnicos administrativos y financieros establecidos en la ley y la Resolución No. 3899 de 2010 que fue modificada y adicionada parcialmente por la Resolución No. 3435 de 2016 ¿Por qué si luego de una visita de Inspección (sic) vigilancia y control, los días 27 y 28 de octubre del 2017 (Visita bajo licencia de funcionamiento No. 2337 de fecha 20 de octubre de 2016) no se tomaron decisiones de corrección o sanción en el desarrollo de esa misma licencia si estaba vigente hasta el 20 de octubre de 2018, es decir se tuvo casi un año para tomar decisiones y no se hizo cuando los hallazgos y el debido proceso de los mismos se debió dar por esa misma licencia?" [SIC]

2: "¿Por qué el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia De la Fuente Lleras concedió una nueva licencia a nuestra Fundación Fraternal de Ayuda con resolución N° 7893 del 79 de octubre del 2018, Modalidad Internado población "Niños y Niñas de 7 años y Adolescentes con derechos amenazados o vulnerados, ¿con discapacidad mental cognitiva? Mayores de 18 años con discapacidad mental cognitiva, ¿que al cumplir la mayoría de edad se encontraban en declaratoria de adoptabilidad" y luego se contradice con una resolución de cierre a otra licencia que según las visitas recibidas ha manejado unos puntajes satisfactorios frente al cumplimiento?"

3: "¿Por qué el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia De la Fuente Lleras a la hora de tomar sus decisiones en noviembre del año 2021 y luego de ver las evidencias de subsanación y los resultados con puntajes satisfactorios frente al cumplimiento con la nueva licencia, no los tomo en cuenta?"

"4: ¿Por qué el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia De la Fuente de Lleras al cancelar la licencia y siendo el ente rector para la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y más aún cuando se encuentran en declaratoria de adoptabilidad, no tiene en cuenta el apoyo para la preparación del egreso de los beneficiarios al haber forjado un vínculo de familiaridad con los formadores y todo lo atendido por nuestra fundación en cumplimiento de la licencia y que de manera verbal se atreven a solicitar que se agilice la entrega de beneficiarios en 15 días, además de referir la necesidad de que dejemos la sede a un operador que ya está listo para atender?"

5: "¿Por qué el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia De la Fuente Lleras, nos escoge como ejemplo en experiencia exitosa y su fallo frente a situaciones que se subsanaron es tan incongruente con ello?"

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con **NIT. 900.786.421-5**

6: "Por qué en la resolución del 10 de noviembre del 2021 que da cancelación a nuestra licencia, se argumenta en la página 8 lo siguiente "Misma suerte corren las manifestaciones acerca de las calificaciones posteriores que obtuvo la fundación fraternal de ayuda identificada con NIT 900.786.427-5 y las invitaciones para resaltar su labor como operador del programa de protección modalidad internado, ya que estas situaciones no están relacionadas con lo que se encontró con la visita de inspección de los días 27 y 28 de octubre del 2017..." se desconoce que esas manifestaciones hacen parte de una nueva licencia que para ser otorgada cumplió con lo exigido y aun así se cancela?. ¿No fueron situaciones relacionadas, pero se desconocen entonces cancelando una licencia distinta a la que evidencio las mismas?"

8: "¿Finalmente indíquenos si su decisión radical de cancelación de la licencia, al no demostrarse ningún tipo de agresiones hacia los beneficiarios, al tener tantas experiencias significativas, puntajes de calificación altos y mejoría en la atención sustancialmente luego de cada recomendación e indicación del Instituto y al crear tantos lazos de respeto, afectividad y buen trato con los beneficiarios y de un momento a otro apartarlos del operador sin justa causa demostrada menos en una licencia otorgada con cabalidad de requisitos no vulnera el interés superior del niño, esto basados en la constitución de 1991, la ley 1098 del 2006 Código de infancia y adolescencia, tratados internacionales y demás normas concordantes?"

9: "¿Por qué se argumenta respecto al cumplimiento del plan de mejoramiento una "negativa manifiesta de la Fundación de no continuar con este proceso al no aceptar desarrollar las acciones para los hallazgos 14 15 y 16 argumentando que los hechos de contención física no se presentaron durante el servicio" cuando las evidencias demuestran la disposición benevolente y atenta en el proceso por parte del operador y ¿por qué se debe obligar al mismo a confirmar actos que no se han dado en el servicio? Pues, si bien es cierto la guía de atención al paciente agitado se presentó y aun se espera el concepto de aval del I.C.B.F que solicitaría a las entidades competentes, si estaba bien estructurada, pero quedo (sic) confirmado que nuestra Fundación en ningún momento como ustedes mismos lo han reiterado, NO se han utilizado las agresiones, el maltrato de algún tipo, ni ningún tipo de violencia a los beneficiarios, porque el amor y el respeto y demás principios de ejecución de la modalidad, del Instituto y de nuestro operador, priman en concordancia con el interés superior del niño del cual todos somos corresponsables".

11: "Si definitivamente la decisión tomada luego de la resolución de estos interrogantes, continúa siendo la misma y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia De la Fuente Lleras procura por el interés superior de los niños, teniendo en cuenta la importancia de la preparación del egreso, el lazo fortalecido por estos siete años de los Niños, Niñas y Adolescentes hacia nuestro operador y la condición especial de los mismos ¿Qué apoyo interinstitucional nos brindaran (sic) para esta preparación y traslado de los Niños, Niñas y Adolescentes con articulación de entidades como la

Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, ¿Personería Municipal y demás?"

En el siguiente acápite, procederemos a responderlas de forma completa y de fondo.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 Del derecho de petición ante autoridades.

El Derecho de Petición, es un derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, así:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

Este derecho busca materializar varios principios de la función pública como lo son el acceso a la administración, la transparencia y la eficacia; no obstante, como todos los derechos fundamentales, es un derecho que tiene límite pues no se puede abusar del mismo; tal como se encuentra señalado en el artículo 95^o constitucional.

Con base en lo anterior, el legislador mediante la Ley Estatutaria No. 1755 de 2015, por medio del cual se sustituyó un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., reguló la aplicabilidad y procedimiento de este derecho, donde en su artículo 14^o estableció:

"Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

⁹ Constitución Política Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

La Corte Constitucional¹⁰, por su lado ha manifestado que la respuesta dada al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y debe cumplir con los elementos de notificación efectiva.

El 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", en su artículo 5° estableció:

"Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales." (Subrayado Fuera de Texto)

El 09 de junio de 2020, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-242 en ejercicio de lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política de 1991, realizó la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, en su parte considerativa mencionó:

"- Artículo 5°. Ampliación de los términos para atender las peticiones

(..)

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-206 de 2018

RESOLUCIÓN No. 0085

11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

6.134. Adicionalmente, la Corte resalta que la modificación de los plazos es temporal, pues solo aplicará para las peticiones sin relevancia *iusfundamental* que se encuentren en curso o se radiquen durante la emergencia sanitaria, con lo cual **una vez finalice la misma, se volverán a aplicar los tiempos establecidos en la ley ordinaria.**" (Negrilla fuera del texto)

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 1913 de 2021, resolvió prorrogar la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, la cual fue declarada mediante la Resolución 385 de 2020, prorrogada por las resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222, 738 y 1315 de 2021, hasta el 28 de febrero de 2022, por lo anterior, por ahora hasta esta fecha el Decreto Legislativo 491 de 2020, se encuentra vigente.

Así, mediante documento con Radicado No. 202112220000351482, la Representante Legal **ALEXANDRA PEÑA LÓPEZ** de la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5, radicó el 26 de noviembre de 2021, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, derecho de petición dirigido a la Directora General Lina María Arbeláez Arbeláez, en el que solicitó claridad sobre las inquietudes que serán resueltas con las siguientes precisiones:

3.1.1 De la facultad de inspección, vigilancia y control del ICBF.

Con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, el numeral 6º del artículo 21 de la Ley 7 de 1979, le atribuía la función al ICBF de asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia, los niños, las niñas y los adolescentes; por su parte, el numeral 8 del artículo 21 de esta misma ley le atribuyó la facultad de otorgar personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto la protección de los niños, niñas y adolescentes, así como de conceder, suspender y cancelar las licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor de edad y a la familia y a las instituciones que desarrollen programas de adopción.

Así, por medio del artículo 2º del Decreto No. 276 de 1988, adicionó la función del ICBF de otorgar, conceder y suspender personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones de utilidad común, que presten el servicio de bienestar familiar.

Una vez promulgada la Constitución Política de 1992, estableció los fines de la administración pública en su artículo 2º¹¹, señalando que una de las formas de lograrlos es mediante la prestación de servicios públicos, los cuales puede prestar directa e indirectamente, conforme al artículo 365 de este cuerpo normativo¹².

La Corte Constitucional ha distinguido un tipo de servicios públicos denominándolos como esenciales, los cuales tienen cabida "cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la

¹¹ Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

¹² Constitución Política de Colombia. Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales".¹³

La prestación de los servicios públicos esenciales responde a principios estructurales que pueden encontrarse en los artículos 2º, 209¹⁴ y 365 de la constitución, como en el artículo 3º de la ley 1437 de 2011. En particular, la Corte Constitucional ha destacado los principios de eficiencia y eficacia, así:

"(...) Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios. Así, esta Corte ha hecho referencia clara a la implementación del principio de eficacia, afirmando que este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, de la población carcelaria, de las víctimas de desastres naturales o del conflicto interno, población en estado de indigencia, de manera que en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones, sin que para ello se presente como óbice argumentos de tipo presupuestal. En este orden de ideas, es evidente para esta Corporación que el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo.

En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.¹⁵" (Subrayado fuera del texto)

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-450 de 1995.

¹⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C-826 de 2013.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

En este sentido es importante mencionar que el servicio público de Bienestar Familiar es definido como el "conjunto de actividades del Estado, encaminadas a satisfacer en forma permanente y obligatoria, las necesidades de la sociedad Colombiana, relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del niño, niña o adolescente garantizando sus derechos"¹⁶, el cual se presta por medio del Sistema Nacional de Bienestar Familiar conformado por el conjunto de organismos, instituciones, agencias o entidades públicas o privadas que total o parcialmente atienden la prestación del servicio¹⁷. Ahora bien, la doctrina ha definido al servicio de Bienestar Familiar como "la prestación del servicio de protección preventiva y especial, orientada al menor y a la familia."¹⁸, el cual, se encuentra a cargo del Estado y es prestado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)¹⁹.

Los derechos involucrados en el Servicio Público Bienestar Familiar son aquellos que se derivan del principio constitucional del interés superior las niñas, los niños y los adolescentes, los cuales se desarrollan en la Ley 1098 de 2006, en este sentido la Corte Constitucional ha manifestado:

"De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad."²⁰

Por las razones antes expuestas y con base a la congruencia normativa antes señalada, la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 16 establece:

"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.

De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción."

Así las cosas, mediante Resolución No. 3899 del 8 de septiembre de 2010, el ICBF estableció un régimen especial para el otorgamiento, reconocimiento, suspensión, renovación, cancelación de personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones que pertenecen al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, encargadas de prestar servicios de

¹⁶ Artículo 3, Decreto 2388 de 1970.

¹⁷ Artículos 3, 4 y 20 Decreto 2388 de 1979 en concordancia con el artículo 12 de la Ley 7 de 1979 y el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006.

¹⁸ La adopción. Teoría y práctica. Carlos María de la Hoz. Univ. Externado de Colombia. 2000. Pág. 31

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-746 de 2005.

²⁰ Corte Constitucional Sentencia T-468 de 2018.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

protección integral a los niños, niñas y adolescentes y autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional.

Una de las formas en que el ICBF realiza este control y vigilancia es a través de las visitas de inspección; al respecto, el artículo 8 del Decreto 2263 de 1991 modificado por el Decreto 2241 de 1996, establece que la asesoría y la supervisión a las instituciones que desarrollan programas de adopción se realizará a través de visitas de inspección, en las que se verificará el cumplimiento de las normas legales, técnicas y administrativas que establece el ICBF para el desarrollo del programa conforme a la ley.

Quiere decir, que el objeto que persigue la normativa es principalmente verificar que las instituciones prestadoras del servicio público de Bienestar Familiar cumplan con los fines establecidos, se conserven las condiciones en las que fue otorgada la licencia de funcionamiento y en caso de ser necesario se impongan los correctivos o sanciones a que haya lugar.

Por lo que estos correctivos o sanciones, encuentran su fundamento constitucional en "el deber de obediencia al ordenamiento jurídico" que se impone a todos los ciudadanos, el cual se encuentra establecido en el inciso segundo del artículo 4^{21º} y 95²² de la Constitución Política, la administración justifica su potestad sancionatoria en la "protección del orden social"²³, a su vez tiene como finalidad la realización de los fines de la Administración Pública.²⁴²⁵, como la prestación del Servicio Público Bienestar Familiar. Esta misma definición fue expuesta por el Consejo de Estado de esta manera:

"En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos (...)"²⁶

Con el fin de resolver estas inquietudes, y como se pudo observar en el desarrollo de la explicación dada sobre la facultad de inspección, vigilancia y control del ICBF, existe una amplia diferencia entre el Procedimiento Administrativo de obtención de licencia, el de inspección y vigilancia y, el sancionatorio, procesos que no dejan estar conectados puesto que en conjunto son herramientas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, para cumplir con los preceptos de eficacia y eficiencia en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar por parte de los terceros autorizados para prestarlo.

En este sentido debe entenderse el procedimiento de licenciamiento como el trámite que debe surtir un tercero con el fin de ser autorizado por el ICBF para la prestación del servicio público que está a su cargo, el Procedimiento de inspección y vigilancia como aquel donde se

²¹ Constitución Política Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

²² Constitución Política Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

²³ Concepto Sala de Consulta C.E. 2159 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.

²⁴ Corte Constitucional Sentencia T-242 de 1999.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-818 de 2005.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia de 12 de marzo de 2009. Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07).

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

determina si las conductas por medio de las cuales un operador presta el Servicio Público de Bienestar Familiar cumple con las normas y directrices establecidas para ello²⁷, y de haber irregularidades subsanables, se establece un plan de mejoramiento que debe ejecutar el operador; y finalmente, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, se entenderá como la medida coercitiva que implementa el ICBF si durante su función de inspección y vigilancia determinó que existen conductas tipificables, fallas, donde una vez surtido el debido proceso²⁸, el ICBF tiene la obligación de sancionar o no, si fueron desvirtuados los hechos vinculados en el procedimiento, ha determinado operador.

Así las cosas, la ejecución del plan de mejoramiento constituye una evidencia de que los hallazgos tienen sustento fáctico y normativo y por ello, se tuvieron que implementar acciones correctivas. Ni en la Ley ni en los lineamientos de prestación del servicio se establece que las faltas o fallas contra la prestación del Servicio de Bienestar Familiar se pueden sanear, eximir o pasar por alto. Por el contrario, el interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes establecido en la Constitución Política²⁹, exige de los operadores y del ICBF, dentro de su labor de Inspección, Vigilancia y Control, que exista una alta rigurosidad y exigencia en pro de garantizar el goce efectivo de todos y cada uno de sus derechos.

Tampoco existe una contradicción al momento de renovar una licencia de funcionamiento y la imposición de una sanción mediante un Procedimiento Administrativo Sancionatorio, pues son dos trámites distintos. Téngase en cuenta que, el **trámite de renovar o prorrogar una licencia de funcionamiento**, el cual se encuentra regulado en el **Capítulo IV del Título III de la Resolución No. 3899 de 2010**, corresponde a un trámite administrativo en cabeza de la respectiva Dirección Regional del ICBF, quien ostenta la competencia para determinar, a petición de parte, la renovación de la habilitación que tenga el tercero en particular. Luego, dicho trámite consiste en una actuación permisiva³⁰, la cual determina si se habilita o no a un operador para la prestación de un Servicio Público de Bienestar Familiar en particular; trámite que a todas luces **es diferente de las facultades de Inspección, Vigilancia y Control** que ostenta este Instituto, de las cuales puede surgir un proceso administrativo sancionatorio, el cual se encuentra regulado en el **Título VI de la resolución mencionada**.

Finalmente, este Despacho se permite manifestar que el ICBF en el resuelve de la Resolución 0028 del 07 de enero de 2021, confirmada por la Resolución No. 8649 del 10 de noviembre de 2021, ordenó que, para efectos del cumplimiento de la sanción, se garantizara la continuidad del servicio, por lo que, se aseguró el deber de articular las acciones pertinentes por la Regional ICBF Tolima, en un término prudencial de dos meses. Es más, en aras de asegurar la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, en la Resolución que resolvió el Recurso, se ordenó modificar el plazo de tres (3) meses. Por lo anterior, no es de recibo la afirmación acerca de que el Instituto no ha tenido en cuenta la preparación del egreso de los beneficiarios.

3.1.2. Caducidad de la facultad sancionatoria de la administración pública.

²⁷ Artículo 37 de la Resolución No. 3899 de 2010 del ICBF, modificada por la Resolución 3435 de 2016.

²⁸ Artículo 58 de la Resolución No. 3899 de 2010 del ICBF, modificada por la Resolución 3435 de 2016.

²⁹ Constitución Política, artículo 44.

³⁰ La renovación de una licencia de funcionamiento consiste en el acto administrativo mediante el cual se otorga autorización al operador o institución para la prestación del servicio público de Bienestar Familiar, conforme a los casos exigidos por la ley, según la modalidad de servicio que ha venido prestando, previo el cumplimiento del trámite administrativo especificado en el Capítulo IV del Título III de la Resolución 3899 de 2010 expedida por el ICBF, dependiendo de cada programa o modalidad.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

Con respecto fenómeno procesal de la caducidad, la Corte Constitucional ha manifestado:

"La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte³¹". [sic]

En relación con ello, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 señala:

"Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Quando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria." (Subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, es dable entender que la norma citada expone dos supuestos de hecho que configuran la caducidad del *ius puniendi* sancionador de la administración pública:

- El primero y como regla general tenemos el supuesto de una vez transcurrido tres (3) años de ocurrido el hecho tipificable.
- El segundo, establece que estos mismos tres (3) años se contabilizan en hechos o conducta continuada una vez cese su ejecución.

Así las cosas, el Consejo de Estado al conocer de procesos en contra de actos administrativos mediante los cuales las autoridades han impuesto sanciones, contabiliza la caducidad a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos que dan lugar a la correspondiente investigación y sanción; en el caso de hechos sucesivos a partir del último hecho y últimamente a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento de la comisión de la conducta, haciendo un símil con el fenómeno de la caducidad en acciones de reparación directa³².

Por lo que, el término máximo que tiene el ICBF para sancionar conductas que considere violatorias a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es de tres (3) años con base al artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, los cuales se empiezan a contabilizar desde que

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-574 de 1998.

³² Consejo de Estado, Sala Plana, Auto No. 11001031500020030044201, septiembre 9 de 2009. Unifica Jurisprudencia.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

tuvo conocimiento del hecho, cosa que tuvo lugar con la visita de inspección que empezó a desarrollarse el 27 de octubre de 2017, pues allí mediante el acta correspondiente, se dejó por sentado hallazgos que no responden al correcto actuar de un operador en la prestación del Servicio de Bienestar Familiar.

En el presente caso, el fenómeno jurídico procesal operaría a partir del 27 de octubre de 2020, atendiendo a que, en esa fecha, tres años atrás se verificaron los hechos constitutivos de falta; sin embargo, considerando que, entre el 18 de marzo y el 8 de junio de 2020, transcurrieron 82 días de suspensión de los términos del Proceso Administrativo por lo dispuesto en las Resoluciones No. 3000 del 18 de marzo de 2020 y 3100 del 31 de marzo de 2020 expedidas a raíz de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, hecha por el Presidente de la República por medio del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, la caducidad en este caso estaba determinada para iniciar el 18 de enero de 2021, considerando que el 17 de enero era día no hábil.

Para el caso concreto, el 08 de enero de 2021³³, se notificó la Resolución No. 0028 de 07 de enero de 2021, por medio de la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio, a la Representante Legal **ALEXANDRA PEÑA LÓPEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.444.594, por lo que, esta diligencia fue anterior al 18 de enero del 2021 y determina que no se cumplieron los presupuestos del artículo 52 del CPACA.

3.1.3. De la Revocatoria Directa, la Nulidad Procesal y Nulidad de los Actos Administrativos.

En cuanto a la Revocatoria Directa, ha sido definida por el Consejo de Estado³⁴, como una modalidad de desaparición atribuida a la administración pública, la cual, por estar en oposición a la Constitución Política o a la Ley decide de oficio o a petición de parte, la eliminación del espectro jurídico de un determinado acto administrativo. Con base en esta definición, arguye dicha Corporación que es una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos, puesto que desaparece de la esfera legal a un acto administrativo que en principio gozaba de la plena presunción de legalidad.³⁵

En cuanto a la procedencia de esta figura en el Derecho Administrativo Sancionatorio, la Alta Corte, se ha pronunciado de la siguiente manera³⁶:

"Ahora bien, la revocación de actos sancionatorios es posible realizarla porque, como lo ha sostenido la jurisprudencia, ni el principio de seguridad jurídica, ni el principio de justicia material tienen valor absoluto. «El primero, porque la imposibilidad absoluta de remover del mundo jurídico un fallo disciplinario, conduciría en muchos supuestos al sacrificio de la justicia material. [...]Y el segundo, porque en aras de la promoción de un orden justo, a la administración no le está dado desconocer el efecto vinculante de sus propios fallos disciplinarios pues ello desconocería el principio de ejecutoriedad de los

³³ Folios del 640 al 642 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 13 de mayo de 2009, sentencia No. 25000-23-26-000-1998-01286-01, CP: Ramiro Saavedra Becerra

³⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Comentado y Concordado. José LÑuis Benavides. Universidad Externado. 2ª edición.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 26 de octubre de 2017, sentencia No. 11001-03-25-000-2012-00173-00(0749-12), CP: Carmelo Perdomo Cuéter.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

actos administrativos y vulneraría el principio de seguridad jurídica. Piénsese, en este caso, en la incertidumbre generada por la revocatoria generalizada de los fallos disciplinarios. [...]. La tensión entre, por una parte, el principio de seguridad jurídica y su manifestación a través del non bis in ídem y del principio de ejecutoriedad, y, por otra, el mandato de promoción de un orden justo y de realización de la justicia material, fue resuelta, en el ámbito del derecho disciplinario, permitiendo la revocatoria directa de los fallos sancionatorios...»³⁷

Para algunos doctrinantes³⁸, la finalidad de la Reparación Directa es en doble vía, es decir, por un lado, facilita el control de las autoridades frente a sus propios actos, y por otra parte constituye un control directo que el administrado realiza a la administración.

En cuanto a sus efectos, el Consejo de Estado³⁹ ha manifestado que solo pueden proyectarse "ex tunc", es decir, hacia futuro, "en primer lugar, porque el acto revocatorio, o a través del cual se revoca, tiene el carácter constitutivo de nuevas situaciones jurídicas, lo que implica que sus efectos se producen a partir de su existencia, esto es, hacia el futuro y, en segundo lugar, porque en virtud del principio de legalidad no hay duda de que el acto administrativo ha cumplido sus efectos, a lo que se suma su ejecutividad y ejecutoriedad, entendidas éstas como la eficacia que el acto comporta de cara a su cumplimiento, así como la capacidad que tiene la administración para hacerlo cumplir sin necesidad de la intervención de autoridad distinta."

Así las cosas, La Ley 1437 de 2011 en su artículo 93, expuso las causales por las cuales un acto administrativo debe ser revocado:

"Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

Por su parte, el legislador en el artículo 94 de la normativa antes citada, pone de presente la improcedencia de esta modalidad de desaparición de los Actos Administrativos, así:

"La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial."

La Doctrina ha tomado partido en la interpretación de este artículo, en el cual ha concluido que no es posible que la administración tramite y resuelva un procedimiento administrativo de revocación iniciado a solicitud de parte, cuando se presente alguna de las siguientes dos situaciones:

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2004.

³⁸ La Vía Gubernativa, Eduardo José Galvis Ursprung (2013). Editorial Universidad Libre – Cúcuta.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 26 de octubre de 2017, sentencia No. 11001-03-25-000-2012-00173-00(0749-12), CP: Carmelo Perdomo Cuéter.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

- i. Si se invoca la primera causal de revocación, es decir la ilegalidad del Acto, si previamente el solicitante ha interpuesto los recursos administrativos procedentes.
- ii. Si invocando la misma causal, ya ha transcurrido el plazo de caducidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al que se refiere el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

El Despacho, con base en este análisis, considera que el instrumento jurídico de Revocatoria Directa no es procedente en los términos establecidos en el artículo 94 de la ley 1437 de 2011, toda vez que, la Resolución No. 0023 de 07 de enero de 2021, fue sujeta de recurso el cual fue radicado el 21 de enero de 2021⁴⁰ y decidido con la Resolución No. 8649 del 10 de noviembre de 2021.

En cuanto a la solicitud de "Nulidad Oficiosa", se surte por medio del procedimiento administrativo de Revocatoria Directa la cual es improcedente, por cuanto, el apoderado la fundamentó con base en el supuesto de caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, el cual como ya se mencionó, no operó por cuanto, el 08 de enero de 2021, se notificó la Resolución No. 0028 de 07 de enero de 2021, por medio de la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio, fecha anterior al 18 de enero del 2021, día en el que debía empezar a operar el fenómeno procesal.

Antes de empezar a abordar el análisis sobre la figura de la "Nulidad Procesal" invocada por el actor, es de precisar que la Ley 1437 de 2011 no consigna para este tipo de procedimientos figura jurídica, pues la figura utilizable es el artículo 41⁴¹ *ibidem*, de la corrección de irregularidades en las actuaciones administrativas, que permite remover obstáculos y encausar adecuadamente las actuaciones que no se encuentren ajustadas a derecho.

La nulidad procesal es utilizada exclusivamente en procesos judiciales, y sus causales se encuentran establecidas en el artículo 133⁴² de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso; se trata de una figura distinta a la petición de nulidad⁴³ y, nulidad y restablecimiento⁴⁴

⁴⁰ Folio 643 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

⁴¹ Ley 1437 de 2011, artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.

⁴² El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.
- Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

que opera exclusivamente para actos administrativos plenamente identificados y que deben ser solicitadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando se cumplan con las causales incluidas en las normas respectivas.

Bajo la misma lógica, en el derecho administrativo vigente no procede ni por excepción, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en agotamiento de los recursos de la actuación administrativa por parte de los funcionarios, autoridades o personas privadas que ejerzan funciones públicas; la anulabilidad de un acto solo procede ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora, frente a la reclamación de la apoderada sobre una presunta violación al debido proceso, debe tenerse en cuenta que a la entidad se le concedió la oportunidad legal para que controvirtiera, fijara su postura o desvirtuara los actos administrativos en su oportunidad procesal, conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y el Capítulo IV del Título III de la Resolución No. 3899 de 2010, lo cual queda evidenciado en la presentación del escrito de descargos⁴⁵, alegatos de conclusión⁴⁶ y presentación de recurso de reposición contra el fallo antes mencionado⁴⁷, por lo que es claro que al sancionado en ningún momento se le violó el derecho al debido proceso. Adicionalmente, la solicitud de "nulidad procesal" también es improcedente por tratarse de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio constituido por una serie de Actos Administrativos que solo podrían perder su validez, por medio de Revocatoria Directa, en sede administrativa o por medio de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De esta forma se ha dado respuesta de fondo a las solicitudes impetradas por el peticionario, en los términos de Ley.

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección General,

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

⁴³ Ley 1437 de 2011, artículo 137. Nulidad: Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

⁴⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho: Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

⁴⁵ Folios 480 al 564 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

⁴⁶ Folios 583 al 586 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

⁴⁷ Folios 644 al 653 de la Carpeta No. 3 del Expediente Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

RESOLUCIÓN No. 0085 11 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve solicitud de Nulidad Procesal del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, "Nulidad Oficiosa" y Revocatoria Directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 mediante la cual se sancionó a la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR por improcedente la solicitud de nulidad procesal impetrada por la Representante Legal de la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5, el 23 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR por improcedente la solicitud de "nulidad oficiosa" de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021 impetrada por la Representante Legal de la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5, el 23 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO TERCERO: NEGAR por improcedente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. No. 0028 de 07 de enero de 2021, impetrada por la Representante Legal de la **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** identificada con NIT. 900.786.421-5, el 23 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.




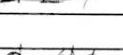
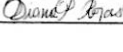
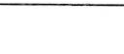
ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR a la entidad **FUNDACIÓN FRATERNAL DE AYUDA** la presente Resolución, de conformidad con la autorización para notificaciones electrónicas allegada con la solicitud, a la dirección FUNDAFRATERNAL@hotmail.com de acuerdo con los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), por conducto de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, de conformidad con los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 reformada por la Ley 2080 de 2020), haciéndole saber que contra la presente resolución 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 SEXTO: La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C. a los 11 ENE 2022


LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Aprobó	María Mercedes López Mora	Asesora Dirección General	
Aprobó	Edgar Leonardo Bojacá Castro	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Rocío Gómez Rodríguez	Jefe O. de Aseguramiento de la Calidad	
Revisó	Martha Patricia Manrique Soacha	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Marta Lucía Rojas Lara	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Diana Patricia Rojas Porras	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	
Proyectó	Pablo Andrés Martínez Díaz	Oficina de Aseguramiento de la Calidad.	