

---

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

---

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por 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, el Decreto No. 380 de 2020, y

**CONSIDERANDO**

Que es competencia de la Dirección General del ICBF resolver el recurso de reposición interpuesto por la representante legal de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7, con base en los siguientes:

**1. ANTECEDENTES**

Cumplidas todas las etapas del proceso, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Dirección resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7, mediante Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>1</sup>, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** probados los Cargos **primero y segundo** del Auto No. **026 de 20 de febrero de 2020** y, como consecuencia, **SANCIONAR** a la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** con la **Suspensión de la licencia de funcionamiento** por el término de **un (01) mes** para operar la modalidad **CENTRO DE EMERGENCIA**, la cual fue otorgada por el ICBF Regional **Bogotá** mediante Resolución No. **4623 de 10 de diciembre de 2018** o la que se encuentre vigente para la fecha de la ejecutoria en la modalidad **Centro de Emergencia**; por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Para efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, deberá tenerse en cuenta el número de beneficiarios atendidos en la modalidad **Centro de Emergencia**, de manera tal que se garantice la continuidad del Servicio Público de Bienestar Familiar.

En observancia de lo anterior, la Dirección de Protección y la Dirección del ICBF Regional **Bogotá**, deberán articular la información y las acciones pertinentes, sin exceder el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, de conformidad con lo establecido en el Artículo **Sexto**.

---

<sup>1</sup> Folios 829 al 840 de la Carpeta No. 5 Entidad.

## RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** La suspensión de la licencia de funcionamiento se contará a partir del día siguiente calendario del traslado efectivo de los beneficiarios atendidos en la modalidad **Centro de Emergencia.**"

El precitado acto administrativo fue notificado por medios electrónicos a la Representante Legal de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7, el 4 de febrero de 2021<sup>2</sup>, de conformidad con la autorización remitida el día 24 de febrero de 2020<sup>3</sup>.

Mediante escrito radicado bajo el No. 202112220000010662 del 17 de febrero de 2021<sup>4</sup>, la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, dentro del término legal, a través del apoderado **DIEGO MAURICIO RANGEL ARAQUE**, identificado con c.c. 80.024.383 de Bogotá y T.P. No. 263.006 del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del poder aportado<sup>5</sup>, dentro del cual solicitó la práctica de pruebas.

A través del Auto de Pruebas No. 0105 del 3 de agosto de 2021<sup>6</sup>, se resolvió la solicitud de pruebas formulada en el recurso de reposición contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021 dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, donde se decretó incorporar los documentos aportados por el apoderado, practicar el interrogatorio de parte a la representante legal de la entidad, oficiar a la Regional ICBF Bogotá para que certificara los motivos por los cuales se permitió el ingreso de las madres gestantes, y se negó la práctica de la prueba testimonial, así como, la prueba de interrogatorio de parte de los funcionarios María Angélica Ibagué, Yubeth Yasmin Sprockel, Angela Marcela Rosero García y Karin Yisell Sánchez Rojas.

El anterior Auto fue notificado por medios electrónicos, de acuerdo con la autorización expresa realizada por la representante legal<sup>7</sup> y el apoderado de la entidad<sup>8</sup>, evidenciándose su entrega a través del servidor, el 3 de agosto de 2021<sup>9</sup>.

Llegado el día y hora dispuesto por el Despacho, se llevó a cabo el interrogatorio de parte virtual a través de la Plataforma Microsoft Teams, conforme obra en el Acta que reposa en el expediente<sup>10</sup>.

Mediante oficio con radicado No. 202110300000101313 del 12 de agosto de 2021<sup>11</sup>, fue solicitada la información relacionada en el auto de pruebas a la Regional ICBF Bogotá, cuya respuesta fue remitida por medios electrónicos el 26 de agosto de 2021<sup>12</sup>.

## 2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El apoderado fundamenta la interposición del recurso de reposición en los siguientes puntos:

<sup>2</sup> Folios 841 al 842 de la Carpeta No. 5 Entidad.

<sup>3</sup> Folio 784 de la Carpeta No. 4 de la Entidad

<sup>4</sup> Folios 843-879 de la Carpeta No. 5 de la Entidad.

<sup>5</sup> Folios 880-881 de la Carpeta No. 5 de la Entidad.

<sup>6</sup> Folios 979-984 de la Carpeta No. 5 de la Entidad.

<sup>7</sup> Folio 784 carpeta No. 4 de la entidad

<sup>8</sup> Folio 879 carpeta No. 5 de la entidad

<sup>9</sup> Folio 986 - 987 carpeta No. 5 de la entidad

<sup>10</sup> Folios 989 - 992 carpeta No. 5 de la entidad

<sup>11</sup> Folios 993 carpeta No. 5 de la entidad

<sup>12</sup> Folios 994 carpeta No. 5 de la entidad

---

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

---

I. **Consideraciones:**

Advierte que el presente asunto fue resuelto de último minuto bajo la prerrogativa de suspensión de términos de 3 meses por COVID-19 y que la labor de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF contiene falencias pues, teniendo en cuenta la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dejó a los beneficiarios de la Fundación durante el 2018, 2019, 2020 y lo que lleva del 2021, en una institución "presuntamente inadecuada para prestar el servicio público de Bienestar Familiar". Agrega que la entidad debió compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación sobre los funcionarios que conocieron del expediente, quienes lo sustanciaron, y a la Directora Nacional por violar las prohibiciones contenidas en el num. 10 del art. 9 de la Ley 1437 de 2011, que refieren a "demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación". Adicionalmente, afirma que se está decidiendo de forma extemporánea y que existe una incongruencia procesal en la decisión tomada dentro del proceso en relación con los términos<sup>13</sup> y la valoración probatoria puesto que se vulneran los principios de la actuación administrativa (art. 3 Ley 1437 de 2011), los cuales estructura y precisa en el desarrollo de los demás acápite.

II. **Falta de claridad del pliego de cargos, contenido en el auto No. 026 de 2020**

La defensa considera que esta Dirección vulneró el debido proceso al considerar que (i) el pliego de cargos no cumplió con lo regulado en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en lo que se refiere a señalar de forma precisa y clara los cargos a endilgar en el acto administrativo, aspecto que impidió a su prohijado defenderse en la etapa preliminar.

Además, (ii) aduce que la formulación de cargos no tiene un pronunciamiento autónomo e independiente sobre los hallazgos que correspondían a cada una de las licencias para las sedes operativas visitadas, teniendo en cuenta que la Resolución No. 1930 del 22 de junio de 2016, otorgó la licencia bienal a la Fundación la Esperanza de Amaly, para desarrollar la modalidad Centro de Emergencia, en el inmueble ubicado en la carrera 83 No. 81-28 de Bogotá, para una capacidad instalada de 60 cupos y, la Resolución No. 1929 del 22 de junio de 2016 otorgó la licencia bienal a la misma entidad y modalidad, en el inmueble ubicado en la Transversal 82 bis No. 83-69 de Bogotá; lo anterior, porque aunque sean las mismas modalidades, cada sede tiene una licencia de funcionamiento y corresponden a diferentes sedes operativas así como distinta capacidad instalada. De igual forma, la defensa manifiesta que en el acápite No. 5 denominado "sanciones procedentes en caso de ser acreditadas las faltas", no se mencionó respecto de cuál licencia de funcionamiento podrían incidir las faltas presuntamente incurridas.

Agrega que, (iii) incluso desde el informe de auditoría no se señaló el inicio del proceso administrativo sancionatorio, el cual podría repercutir en las resoluciones No. 1929 y 1930 de 2016.

Aunado a lo anterior, (iv) la defensa estima que el pliego de cargos fue ambiguo, difuso, vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad pues solo tuvo quince (15) días para pronunciarse del auto de cargos sin la asesoría de un profesional en derecho, desconociendo a cuál de las licencias iban dirigidas las censuras de los hallazgos de la visita de inspección, cercenando la posibilidad de realizar una correcta defensa.

---

<sup>13</sup> Cita el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011

---

**RESOLUCIÓN No. 26 ENE 2022 - 0409**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

---

En ese orden de ideas, (v) el apoderado de la entidad solicita la nulidad teniendo en cuenta el control de legalidad regulado por el art. 132 del Código General del Proceso, al tenor de lo establecido por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el cual por remisión expresa ordena que los aspectos no regulados en esta norma jurídica se sigan por lo preceptuado por el hoy Código General del Proceso; en aras de garantizar el derecho de defensa, o en su defecto, se de aplicación al artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, que establece que la autoridad podrá, de oficio o a petición de parte, corregir las irregularidades que se hayan presentado para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para concluir las.

### **III. De la Resolución recurrida**

La defensa considera que la fundamentación de la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, es precaria y contradictoria, puesto que en su criterio, el argumento central de la misma se funda en el presunto incumplimiento de los lineamientos técnicos administrativos, líneas técnicas y guías para operar la modalidad, así como, en las omisiones y acciones que pusieron en riesgo o causaron daño a la integridad física y emocional de los niños, fundamentación constituida bajo presupuesto de carácter documental y por situaciones que no constituyen un hecho de peligro inminente, pues estas generaban un riesgo que debía ser atendido por el operador.

De esta forma, la entidad expresa que el Despacho falló bajo los presupuestos de responsabilidad objetiva, los cuales están proscritos en el régimen sancionatorio, sumado al hecho que la decisión se fundamenta en la afectación de los bienes jurídico tutelados, preguntándose, cuáles fueron los bienes jurídico tutelados por el ICBF que fueron afectados, en qué medida la entidad contribuyó a dicha afectación, en qué grado de participación y respecto de cual modalidad de conducta (acción u omisión) se infiere dicha afectación. Además, expresa que no existe un juicio de culpabilidad contundente en la resolución que compruebe la falta de diligencia en la cual se estructura la sanción impuesta.

### **IV. Argumentos de defensa frente al primer cargo que trata sobre las faltas contenidas en el numeral 12 del artículo 58 de la Resolución No. 3899 de 2010.**

Teniendo en cuenta que, el apoderado se pronuncia respecto de los hallazgos del cargo primero que no fueron desvirtuados en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>14</sup>, para efectos prácticos esta Dirección los describirá de manera sucinta y los analizará en aparte de las Consideraciones del Despacho, en el presente análisis.

### **V. Argumentos de defensa frente al segundo cargo que trata sobre las faltas contenidas en los numerales 12 y 16 del artículo 58 de la Resolución No. 3899 de 2010.**

Teniendo en cuenta que, el apoderado se pronuncia respecto de los hallazgos del cargo segundo que no fueron desvirtuados en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>15</sup>, para efectos prácticos esta Dirección los describirá de manera sucinta y los analizará en las Consideraciones del Despacho.

---

<sup>14</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>15</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

## RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

### VI. Fundamentos del recurso

La investigada alude la vulneración del principio de presunción de inocencia al considerar que el Despacho esboza argumentos inverosímiles, desconociendo las pruebas favorables que fueron recolectadas en la visita efectuada puesto que no fueron consideradas como tal en el auto de cargos que dio apertura al Proceso Administrativo Sancionatorio; en ese sentido, cita la sentencia SU-960 de 1999, de la Corte Constitucional la cual menciona el alcance del principio en mención y afirma que este no solo es una garantía del debido proceso, sino también de la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre.

- **Presunta negligencia y omisión por parte de la Fundación Esperanza de Amaly**  
La entidad expone que no se puede desvirtuar la presunción de inocencia con razonamientos de mera sospecha y valoraciones subjetivas sin respaldo probatorio.

Afirma que, el contenido de los cargos elevados no se encuentra relacionado y/o fundamentado en los "hechos que anteceden la decisión de cargos" y no es posible desvirtuar la presunción de inocencia acudiendo a las simples sospechas de culpabilidad.

La Fundación alega que el Despacho no refirió en el auto de cargos ni en la resolución que resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio, el grado de culpa en la cual se enmarca el actuar de la Fundación.

- **De la ausencia de culpabilidad en el pliego de cargos y la resolución recurrida**  
La investigada trae a colación en el escrito del recurso, doctrina<sup>16</sup>, así como jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional<sup>17</sup>, en la que se señalan brevemente los elementos y/o características del Derecho Administrativo Sancionatorio para referir que el Despacho no realizó un juicio de responsabilidad contundente, al considerar necesario establecer la presunta culpabilidad desde el auto de iniciación para que este sea objeto de debate a lo largo del proceso. Además, estima que esta Dirección aplicó responsabilidad objetiva, pues materializó en el pliego de cargos un resultado sin contrastar los componentes que inciden en él.

Expone que el cumplimiento del plan de mejoramiento demuestra que la entidad tuvo disposición a mejorar la prestación del servicio, lo que comprueba que la entidad no hizo caso omiso a las instrucciones dadas por el ICBF, y considera que es una "interpretación acomodada" la expuesta en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>18</sup> al establecer que no basta con el cumplimiento de los planes de mejoramiento pues lo considera como prejuzgamiento, en tanto se siente "condenado" antes de la sanción misma.

Finalmente, expone que "suspender la licencia de funcionamiento porque un extintor estaba en el suelo el día de la visita o porque había un golpe en una puerta, resulta inexplicable, más aún resulta incomprensible como esta situación atenta contra la vida de los beneficiarios de la unidad (...)".

<sup>16</sup> Cita: "Gaitán Mahecha, Bernardo, Consejo de ESTADO, Concepto Exp. No. 2875, sección Cuarta, Apelación Sentencia Tribunal de Cundinamarca del 16 de noviembre /89"

<sup>17</sup> T-145/93; C-089/11; T-146/93

<sup>18</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

**VII. Falta de motivación de la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021.**

La defensa nuevamente cita doctrina<sup>19</sup>, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>20</sup> y del Consejo de Estado<sup>21</sup>, en relación con la necesidad de motivación de los actos administrativos, y arguye que la resolución recurrida contiene flaquezas administrativas que la hacen incurrir en falsa motivación por error de derecho, puesto que, existiendo unos hechos, estos fueron calificados erróneamente desde el punto de vista jurídico.

**VIII. Indebida graduación de la sanción**

El apoderado trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>22</sup> sobre el principio de proporcionalidad y expone que los cargos endilgados a la falta del numeral 16 del artículo 58 de la resolución 3899 de 2010, no deben ser calificados dentro de la graduación efectuada, toda vez que estos cargos no se configuraron según lo afirmado, es decir, no quedó demostrado que la Fundación hubiere causado daño o se hubiese puesto en riesgo la integridad física de los beneficiarios por acción u omisión.

Además, considera que existe exoneración de responsabilidad dada la no comprobación de la culpabilidad y la ausencia de pruebas en relación con la intención de incumplir las disposiciones presuntamente infringidas.

En consecuencia, el apoderado solicita (i) revocar la decisión de la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>23</sup> o en su defecto, (ii) corregir la actuación administrativa y formular pliego de cargos para cada una de las licencias otorgadas a la unidad, de manera clara y precisa en virtud del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

**3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

En atención a los argumentos expuestos por el apoderado de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7, este Despacho considera pertinente esbozar sus consideraciones de conformidad con los siguientes apartes:

**I. De las consideraciones generales**

El abogado afirma que el Despacho resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio de último minuto bajo la prerrogativa de la suspensión de términos de tres meses por el COVID-19 y acto seguido asegura que el proceso se decidió de forma extemporánea.

En atención a lo anterior, se aclara que la pérdida de la facultad sancionatoria para proferir el fallo (caducidad) de la que trata el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es el fenecimiento de los plazos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que conlleva a la pérdida de la función jurisdiccional que le asiste a la administración pública de materializar el ius puniendi, del

<sup>19</sup> Manual de derecho administrativo, pág. 445, Luciano Parejo.

<sup>20</sup> SU-250 de 1998.

<sup>21</sup> Sentencia del 1 de febrero de 2000, sección primera, expediente 5501 C.P. MANCEL S. URUETA AYOLA; Sentencia del 9 de octubre de 2003, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 76001-23-31-000-1994-09988-01 (16718).

<sup>22</sup> C-125/03; C-951/14

<sup>23</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

cual es titular el Estado y que fue desconcentrado o delegado en diferentes autoridades administrativas.

El artículo ibidem establece sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, que **las autoridades cuentan con el plazo de tres años contados a partir de la ocurrencia de la conducta** u omisión que pudiere ocasionar la infracción, tiempo durante el cual la administración debe proferir y notificar el acto que impone sanción.

Así las cosas, en el caso en concreto la ocurrencia de los hechos se generaron en el ejercicio de inspección del 23 de noviembre de 2017, en el que se evidenciaron irregularidades que dieron origen a la presente actuación. No obstante lo anterior, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el territorio Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dispuso la suspensión de términos en los Procesos Administrativos Sancionatorios de competencia de la Dirección General del ICBF desde el 18 de marzo de 2020, hasta el 7 de junio de 2020, por lo que, estos 82 días se adicionan en los plazos del presente proceso -y no tres meses como lo afirma el recurrente-; es decir, el término de caducidad para esta actuación debe contabilizarse a partir del día en que se efectuó la visita de inspección, 23 de noviembre de 2017; lo que conllevaría a determinar que el fenómeno jurídico procesal operaría desde el 23 de noviembre de 2020, atendiendo a que en esa fecha, tres años atrás se verificaron los hechos constitutivos de las faltas.

Ahora, al sumar el término de suspensión a la fecha inicial de caducidad, esta finalmente sería el 17 de febrero de 2021; lo que corrobora que el acto administrativo recurrido -Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>24</sup> notificada el 4 de febrero de 2021<sup>25</sup>- fue expedido dentro de los términos legales.

Así las cosas, no es de recibo para el Despacho el argumento expuesto por la Fundación, teniendo en cuenta que esta Dirección ha expedido y notificado en término el acto administrativo recurrido como se demostró líneas atrás.

Por otro lado, es pertinente para esta Dirección pronunciarse sobre las aseveraciones que realiza el apoderado de la entidad en el escrito del recurso pese a que estas no atacan directamente el contenido y fondo de la resolución recurrida en el caso concreto.

El recurrente menciona falencias en la labor de inspección, vigilancia y control que ejecuta el ICBF por cuanto, los niños atendidos continuaron en una institución "presuntamente inadecuada para prestar el servicio público de Bienestar Familiar" durante los años 2018, 2019, 2020 y lo que lleva el 2021; así mismo, estima que el ICBF debió compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación sobre los funcionarios que conocieron del expediente, quienes lo sustanciaron, y a la Directora Nacional por violar la prohibición contenida en el numeral 10 del art. 9 de la Ley 1437 de 2011, que refiere a: "demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación".

En ese sentido, esta Dirección General aclara que la función de Inspección, Vigilancia y Control que ejecuta el ICBF emanada de los artículos 11 y 16 de la Ley 1098 de 2006 no tiene falencias puesto que, en virtud de los hallazgos encontrados con ocasión de la inspección realizada los días 23 y 24 de noviembre de 2017 y la comunicación a la entidad del informe de esta visita se

<sup>24</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>25</sup> Folios 841-842 de la carpeta No. 5 de la entidad.

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

derivó la ejecución del plan de mejoramiento<sup>26</sup> con el objeto de que el operador atendiera, corrigiera y mejorara de forma inmediata las situaciones evidenciadas, para así proteger los derechos de los beneficiarios atendidos, garantizando la correcta prestación del servicio Público de Bienestar Familiar. No obstante, este plan corrobora que, al momento de la visita, la entidad no estaba cumpliendo con los parámetros establecidos por el ICBF para la respectiva modalidad y como lo establece el artículo 47 del CPACA, al identificarse mérito se debe, como autoridad administrativa, iniciar el respectivo Proceso Administrativo Sancionatorio, decisión que se comunicó a la entidad el 24 de enero de 2018<sup>27</sup>.

Por otro lado, el proceso se desarrolló cumpliendo todos los términos procesales dispuestos para ello, en ese sentido, se puede corroborar en el expediente que esta Dirección General profirió el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020, notificado por medios electrónicos<sup>28</sup> el 24 de febrero de la misma anualidad<sup>29</sup>; acto seguido, se otorgó el término de quince (15) días para presentar descargos, solicitar o aportar pruebas, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 43 de la Resolución 3899 de 2010, término que se desarrolló entre el 25 de febrero al 16 de marzo de 2020, en el cual la Fundación aportó en debido término el escrito de descargos<sup>30</sup>.

Posteriormente, se expidió el Auto de Trámite No. 055 del 8 de junio de 2020, mediante el cual se corrió traslado por el término de diez (10) días para que la entidad presentara sus alegatos de conclusión<sup>31</sup>, el cual fue comunicado por medios electrónicos a la entidad el 10 de junio de 2020<sup>32</sup>, por lo que el plazo para presentar los alegatos de conclusión era a partir del 11 de junio hasta el 26 de junio de 2020, en el cual la entidad aportó escrito de alegatos de forma extemporánea<sup>33</sup>.

Finalmente, se expidió la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>34</sup>, notificada a través de medios electrónicos el 4 de febrero de 2021<sup>35</sup>, teniendo en cuenta que contra la misma procedía el recurso de reposición, plazo que iniciaba el 5 de febrero de 2020 y finalizaba el 18 de febrero de la misma anualidad; en este lapso, la entidad interpuso en debido término el recurso de reposición<sup>36</sup>.

En consecuencia, no tienen razón de ser, las afirmaciones expuestas por la defensa puesto que este Despacho ha cumplido a cabalidad con los términos establecidos por el legislador (el de las etapas y el de la caducidad), fundamentado el actuar en los principios<sup>37</sup> que rigen las actuaciones administrativas consagrados en la Constitución Política y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 3 C.P.A.C.A.), por lo que, no se vislumbra la necesidad de compulsar copias a entes de control, más aún, cuando como se

<sup>26</sup> Oficio No. S-2018-036588-0101 del 24 de enero de 2018, recibido el 25 de enero de 2018 como consta en la Guía de entrega No. YG182129551CO de la empresa de servicios postales nacionales S.A. 472 (folio 181 y (reverso) de la carpeta No. 1 de la entidad)

<sup>27</sup> folio 181 de la carpeta No. 1 de la entidad

<sup>28</sup> De conformidad con la autorización remitida el día 24 de febrero de 2020 (folio 784 de la carpeta No. 4 de la entidad)

<sup>29</sup> Folio 787 de la Carpeta No. 4 de la entidad

<sup>30</sup> El 16 de marzo de 2020 mediante radicado No. 202012220000053252 visible en los folios 788 - 817 de la Carpeta No. 4 de la entidad

<sup>31</sup> Artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 45 de la Resolución 3899 de 2010.

<sup>32</sup> Folio 822-823 de la Carpeta No. 4 de la Entidad

<sup>33</sup> El 27 de junio de 2020 a través de medios electrónicos visible en los folios 824 - 826 de la Carpeta No. 4 de la entidad

<sup>34</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>35</sup> Folios 841 al 842 de la Carpeta No. 5 Entidad.

<sup>36</sup> El 17 de febrero de 2021 mediante radicado No. 202112220000010662 visible en los folios 843 - 879 de la Carpeta No. 5 de la entidad

<sup>37</sup> Inciso 2° artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 cuyo tenor literal establece: "...Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad..."

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

consignó en la resolución que resolvió el proceso, la decisión se tomó dentro de los términos legales de la facultad sancionatoria.

**II. De la vulneración del debido proceso por falta de claridad del pliego de cargos, contenido en el Auto No. 026 de 2020**

La Fundación alega la vulneración del debido proceso al considerar que el Auto de cargos No. 026 de 2020 (i) no fue claro ni preciso en los cargos a endilgar según lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, aspecto que incidió en la defensa de su prohijado de la etapa preliminar; (ii) que no tiene pronunciamiento independiente sobre los hallazgos de cada licencia para las sedes operativas visitadas, pues, aunque en ambas sedes se atendían la misma población, cada una tenía licencia de funcionamiento y capacidad instalada diferente, sumado a que en el acápite No. 5 "sanciones procedentes en caso de ser acreditadas las faltas" no se mencionó en cuál licencia podían incidir las faltas presuntamente incurridas. Así mismo, indica que (iii) en el informe de auditoría no se señaló el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio y en cuál de las resoluciones podría incidir la decisión.

Aunado a ello, (iv) la defensa considera que se vulneró el debido proceso en tanto la entidad tuvo solo quince (15) días para pronunciarse respecto del auto de cargos No. 026 de 2020 que a su consideración es ambiguo y difuso, impidiendo realizar una correcta defensa. Conforme lo anterior, solicita declarar la nulidad de conformidad con el artículo 132 del Código General Proceso o, en su defecto, aplicar el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.

Se reitera que el presente Proceso Administrativo Sancionatorio -PAS- está regulado por los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011<sup>38</sup> en concordancia con el artículo 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 expedida por el ICBF, los cuales establecen las etapas para el desarrollo del PAS.

En este sentido, el trámite administrativo sancionatorio se derivó de lo encontrado en la práctica de la inspección<sup>39</sup>, información recaudada y consignada en el informe comunicado no solo a la entidad sino a las diferentes autoridades que con ocasión del cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes, deben conocerlo y actuar conforme a sus obligaciones en el Sistema Público de Bienestar Familiar.

Posterior a ello, procedió el ICBF a concretar con la entidad un plan de mejoramiento<sup>40</sup>, que como ya se explicó, conlleva a que la prestación del servicio público cuente con la calidad requerida para asegurar la satisfacción de los derechos de los beneficiarios y, esta autoridad administrativa se cerciore de que la entidad esté en condiciones de continuar con la operación sin que represente un riesgo, por lo que no es cierto, que se haya permitido la prestación del servicio de una institución que continuó con la nula observancia de los manuales, guías y demás normativa marco del Sistema.

Por otra parte, este informe de evidencias de la falta de sujeción al debido proceder en la prestación del Servicio Público, se le da a conocer al Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF, quien decide si existe mérito para adelantar el proceso sancionatorio y en caso afirmativo se comunica al interesado<sup>41</sup>. Posterior a ello, se formulan cargos<sup>42</sup> señalando con

<sup>38</sup> "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

<sup>39</sup> Artículo 37 de la Resolución 3899 de 2010

<sup>40</sup> Artículo 39 de la Resolución 3899 de 2010

<sup>41</sup> Artículo 41 de la Resolución 3899 de 2010

<sup>42</sup> Artículo 42 de la Resolución 3899 de 2010 en concordancia con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011

RESOLUCIÓN No. 0409 2 6 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

precisión y claridad los hechos que originan el proceso, los sujetos objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serán procedentes. Así pues, al investigado se le otorgan quince (15) para presentar descargos, aportar o solicitar pruebas<sup>43</sup> si a bien lo tiene, y luego, se corre traslado para que presente sus alegatos de conclusión por el término de diez días (10)<sup>44</sup>.

Establecido lo anterior, se tiene que en el caso sub-examine, después de la visita de inspección del 23 y 24 de noviembre de 2017, se profirió el informe que fue comunicado a la entidad mediante el oficio No. S-2018-0365880101 del 24 de enero de 2018<sup>45</sup>, recibido el 25 de enero de 2018, como consta en la Guía de entrega No. YG182129551CO de la empresa de servicios postales nacionales S.A. 472<sup>46</sup>. Acto seguido, el caso fue presentado ante el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF, en sesión del 26 de diciembre de 2017, conceptuando iniciar el Proceso Administrativo Sancionatorio, en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** por los hallazgos encontrados en la visita de inspección efectuada los días 23 y 24 de noviembre de 2017, tal y como consta en el Acta del Comité No.8<sup>47</sup>. Esta decisión se comunicó mediante el oficio del 1 de febrero de 2019 radicado con el No. S-2019-056374-0101<sup>48</sup>, recibido por el operador el 5 de febrero del mismo año, conforme Guía No. RA072337591CO<sup>49</sup> de servicios postales S.A 472<sup>50</sup>.

No obstante, en dicha comunicación que refiere la decisión de iniciar el Proceso Administrativo Sancionatorio, y que se realiza en cumplimiento de la normativa, en especial, del artículo 47 del CPACA, el cual dispone este deber cuando se identifica mérito, no podría la Dirección mencionar el alcance de las posibles sanciones, dado que para eso se encuentra otra etapa del proceso, que se desarrolla con el auto de cargos, en el cual se identifican los hechos que se reprochan, el sujeto a investigar, la normativa presuntamente vulnerada y el alcance que estas conllevan (sanciones).

Así mismo, respecto de la falta de claridad y precisión que alega la defensa vale la pena establecer que tampoco se vulnera el debido proceso, para lo cual se cita el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza:

**“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las

<sup>43</sup> Artículo 43 de la Resolución 3899 de 2010 en concordancia con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011

<sup>44</sup> Artículo 45 de la Resolución 3899 de 2010 en concordancia con el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011

<sup>45</sup> folio 181 de la carpeta No. 1 de la entidad

<sup>46</sup> folio 181 (reverso) de la carpeta No. 1 de la entidad

<sup>47</sup> Folios 752 a 755 de la Carpeta No.4 de la Entidad

<sup>48</sup> Folio 750 de la Carpeta No.4 de la Entidad

<sup>49</sup> Folio 751 de la Carpeta No.4 de la Entidad

<sup>50</sup>Folio 751 de la Carpeta No. 4 de la Entidad

---

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

---

**sanciones o medidas que serían procedentes** Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente...” (negrita fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede observar que el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>51</sup>, cumplió con todos los requerimientos establecidos en el artículo previamente citado en tanto se describieron detalladamente las circunstancias que dieron origen al proceso en el acápite: “1. ANTECEDENTES”; así mismo, se identificó la persona investigada en el segundo acápite: “2. IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA INVESTIGADA”; las disposiciones presuntamente vulneradas se describieron en el acápite: “4. CARGOS”, advirtiendo que las mismas fueron estipuladas respecto de cada uno de los hallazgos; y, se especificaron las sanciones procedentes de conformidad con la normativa vigente en el acápite: “5. SANCIÓN PROCEDENTE EN CASO DE SER ACREDITADAS LAS FALTAS”. En consecuencia, esta Dirección General no ha vulnerado el debido proceso en tanto se han cumplido todas las disposiciones regulatorias en materia sancionatoria.

Adicional, se aclara al apoderado que el Auto de Cargos guarda coherencia con el acta de visita y el informe presentado, dado que, si bien el PAS es independiente de la auditoría, de los hallazgos que allí se evidenciaron se decide la procedencia de este; en ese orden de ideas, el Despacho respetó la estructura del acta y el informe en la enunciación de los cargos considerando el principio de congruencia.

En ese sentido, no es válido el argumento de la defensa cuando considera pertinente un pronunciamiento independiente sobre los hallazgos según las licencias de las sedes operativas, toda vez que esta no repercute en ejercer su derecho de defensa pues en el auto de cargos se precisó con claridad los aspectos que dieron lugar al Proceso Administrativo Sancionatorio, como lo establece el artículo 47 del CPACA, guardando total armonía con el acta y el informe que en ningún momento fueron controvertidos por falta de precisión y/o claridad<sup>52</sup>.

Así las cosas, la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>53</sup>, que decidió el proceso, se expidió con la totalidad de requisitos exigidos por el legislador, en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 46 de la Resolución 3899 de 2010, esto es: la individualización de la persona jurídica a sancionar, el análisis de hechos y pruebas, con base en los cuales se tomó la decisión, las normas infringidas con los hechos probados, así como la decisión final (sanción).

En el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>54</sup>, en el acápite No. 5 “sanciones procedentes en caso de ser acreditadas las faltas” se advirtió que la sanción a imponer estaba entre “(...) una anotación escrita, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores

---

<sup>51</sup> “Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7”

<sup>52</sup> Folio 740 de la carpeta No 4 de la entidad

<sup>53</sup> “Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7”

<sup>54</sup> “Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7”

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción (...), y que para realizar la graduación y determinación de la sanción a imponer se tendrían en cuenta los aspectos, circunstancias y situaciones contempladas en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, razón por la que no es de recibo el argumento en el que el recurrente señala que se obvió indicar la licencia específica que se vería afectada, ya que solo luego de producirse el análisis que determina la ley, es que este hecho se podría concretar en la presente actuación.

Por otro lado, en lo que refiere a la solicitud de la Fundación de declarar la nulidad de conformidad con el artículo 132 del Código General Proceso o, en su defecto, aplicar el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, por considerar que se vulneró el debido proceso en tanto la entidad tuvo solo quince (15) días para pronunciarse respecto del Auto de cargos No. 026 de 2020 que a su consideración es ambiguo y difuso, impidiendo realizar una correcta defensa, se advierte que, la Ley 1437 de 2011, no consigna para este tipo de procedimientos la figura jurídica de la nulidad.

Bajo la misma lógica, en el derecho administrativo vigente no procede ni por excepción, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en vía gubernativa por parte de los funcionarios, autoridades o personas privadas que ejerzan funciones públicas; la anulabilidad de un acto procede ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al artículo 41 del CPACA<sup>55</sup>, sobre la corrección de irregularidades en las actuaciones administrativas, tampoco es aplicable para el presente proceso, ya que no ha habido irregularidades en la actuación procesal que ameriten hacer corrección y, en el escrito del recurso, no se establecen argumentos de hecho o de derecho que lleven a esa conclusión.

Esta Dirección considera que no se cercenó el derecho de defensa ni del debido proceso pues, como se ha demostrado a lo largo de estas consideraciones, el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>56</sup>, fue claro y preciso, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, garantizando el término establecido por el legislador para presentar descargos – quince (15) días- en relación con los hechos evidenciados en la visita del 23 y 24 de noviembre de 2017, siendo potestativo de la entidad nombrar apoderado para su representación, así que, no se ha vulnerado el debido proceso y la expedición fue de conformidad con el ordenamiento jurídico, por lo cual, el Despacho no considera de recibo los argumentos expuestos, por cuanto, los mismos fueron resueltos de fondo en el análisis de la nulidad propuesta, que en esta instancia no es procedente.

### III. De la vulneración del principio de presunción de inocencia

La investigada alude la vulneración del principio de presunción de inocencia al considerar que el Despacho esboza argumentos inverosímiles, desconociendo las pruebas favorables que fueron recolectadas en la visita puesto que no fueron consideradas como tal en el Auto de Cargos que dio apertura al Proceso Administrativo Sancionatorio, obviando el principio bajo el cual el investigado se presume inocente y debe ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante acto administrativo ejecutoriado.

<sup>56</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

Además, agrega que la presunción de inocencia va acompañada de otra garantía: "el in dubio pro administrado", toda vez que si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existe duda razonable respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración<sup>57</sup>.

Considerando lo anterior, el Despacho aclara que el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>58</sup>, es un acto administrativo de trámite en el que se establecen las faltas o infracciones que concretan la imputación jurídico-fáctica enrostrada a la entidad investigada, delimitando el debate probatorio y planteando el marco de la imputación para su defensa y a la autoridad investigadora (ICBF) para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo correspondiente. Es decir que, no se vulnera la presunción de inocencia bajo la percepción del apoderado toda vez que el contenido del Auto de Cargos no es una decisión definitiva mediante la cual se modifique, afecte o repercuta la situación jurídica del investigado.

En la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>59</sup>, se puede evidenciar que, conforme al análisis de los hallazgos y las pruebas aportadas, el Despacho desvirtuó las situaciones que el operador logró demostrar con cumplimiento a los parámetros establecidos por el ICBF al momento de la inspección y, declaró probadas las que constató con el acervo probatorio. Así las cosas, se demuestra que esta Dirección no desconoció las pruebas obrantes en el expediente ni se vulneró la presunción de inocencia.

#### **IV. De la falta de motivación de la Resolución recurrida**

El apoderado alega la falsa motivación por error de derecho, al considerar que los hechos que dieron origen al proceso fueron calificados erróneamente desde el punto de vista jurídico, pero no expone puntualmente la situación que le conllevó a endilgar este vicio de nulidad, no obstante, el Despacho considera importante precisar lo siguiente:

Antes de entrar a analizar la falsa motivación que invoca, este Despacho reitera que en el derecho administrativo vigente no procede ni por excepción, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en vía gubernativa por parte de los funcionarios, autoridades o personas privadas que ejerzan funciones públicas; la anulabilidad de un acto procede ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto de la falsa motivación se advierte que el Consejo de Estado ha señalado que "la (...) falsa motivación por error de derecho se configura cuando la administración desconoce los supuestos jurídicos que deben fundamentar la decisión administrativa por alguno de los siguientes motivos: i) por inexistencia de la norma invocada por la autoridad, ii) por ausencia de relación entre la norma invocada por la entidad y los hechos objeto de su decisión y iii) por errónea interpretación."<sup>60</sup>

De lo anterior se colige que en el desarrollo del Proceso Administrativo Sancionatorio no aplican los presupuestos que configuran la falsa motivación por error de derecho, toda vez que, las normas invocadas por esta Dirección General existen, son aplicables a la materia y se encuentran

<sup>57</sup> Bogotá D.C., 22 de octubre de 2012, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CP. Enrique Gil Botero, radicación No. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)

<sup>58</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>59</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>60</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 11001-03-27-000-2020-00017-00(25346). Sentencia del 29 de julio de 2021. CP: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

vigentes en el ordenamiento jurídico, estas son: los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, los artículo 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010, en concordancia con los lineamientos y manuales que haya expedido el ICBF, todos publicados en el Diario Oficial, y fundamento para la Prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

Así mismo, en el acápite "**4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**" de la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>61</sup>, puede evidenciarse el análisis que hace el Despacho respecto de cada hallazgo, teniendo en cuenta las normas presuntamente vulneradas y descritas en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>62</sup>, las pruebas aportadas y la afectación que los hechos evidenciados generaron a la Prestación del Servicio Público. Bajo esta premisa, queda claro que la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>63</sup>, no incurre en falsa motivación por error de derechos por los argumentos previamente expuestos.

**V. De la culpabilidad**

Se procede a analizar el argumento de la defensa, en cuanto a que no existe el análisis de culpabilidad para endilgar responsabilidad y en su lugar, el Despacho aplicó responsabilidad objetiva para determinar la decisión definitiva del proceso.

Esta Dirección General en cuanto al estudio de la antijuricidad y la culpabilidad, hace claridad sobre su flexibilización en las actuaciones sancionatorias de carácter administrativo, teniendo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el que reposa en la sentencia C-726 de 2009, en la que se plantea:

"(...)La Corte ha señalado que en materia sancionatoria el principio de legalidad no reviste la misma intensidad que en materia penal, conclusión reforzada con las consideraciones relativas a que la sanción administrativa no implica privación de la libertad física, al paso que la sanción penal sí conlleva esta grave restricción de derechos fundamentales, y que el derecho penal tiene como destinatarios a la generalidad de las personas, al paso que **el derecho administrativo sancionador opera en "ámbitos específicos"**. De la misma manera esta Corporación ha explicado que debido a que en el derecho administrativo sancionador existen controles para evitar la arbitrariedad de quien impone la sanción, como son las acciones contencioso-administrativas, es admisible una mayor flexibilidad del principio de legalidad, de manera que la forma típica pueda tener un carácter determinable.

(...)

Si bien la Corte Constitucional ha hecho ver que los principios del derecho penal se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado, y entre estos principios, ocupa un lugar principalísimo el de la legalidad de las faltas y de las sanciones, conforme al cual, la definición de las conductas sancionables y las sanciones administrativas correspondientes es competencia exclusiva del legislador (reserva de ley), y no de la administración o de los órganos administrativos independientes; además, que esta definición legal debe ser previa a la conducta que va a ser sancionada (tipicidad). También ha explicado que los matices con los cuales los principios del derecho penal se aplican al derecho sancionatorio hacen que el de tipicidad no tenga en esta última materia la misma connotación que presenta en el derecho penal,

<sup>61</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>62</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>63</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

en donde resulta ser más riguroso y esta diferencia se explica por el hecho de que los tipos penales tienen una estructura autónoma, al paso que los administrativos sancionatorios no. De ahí que la jurisprudencia ha admitido que la tipicidad en materia sancionatoria permite conceder a la autoridad administrativa encargada de evaluar la responsabilidad cierto margen de evaluación más amplio y flexible que el que tiene el juez en materia penal. (...)"

La diferencia en la estructura de los tipos penales y los sancionatorios hace que en el derecho sancionador la forma usual de predeterminación legal de las faltas sancionables sea la figura llamada "tipos en blanco", en donde hay una cadena de normas cuya lectura sistemática permite entender cuál es la conducta sancionable y cuál la sanción correspondiente.

En el mismo sentido, y en cuanto a que debe existir una acusación concreta y una adecuación típica, para no afectar el derecho a la defensa, esta Dirección General en el Auto No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>64</sup>, especificó los cargos y los hallazgos derivados de la visita realizada por el equipo auditor a la Fundación, los cuales fueron de pleno conocimiento de la investigada, desde el instante en que la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, le remitió el informe de la inspección y se allanó a ejecutar el plan de mejoramiento.

Para efectos del análisis de la responsabilidad del sujeto pasivo del presente Proceso Administrativo Sancionatorio, es necesario precisar los conceptos de la responsabilidad subjetiva así como de la responsabilidad objetiva, en cuanto a que la primera consiste en la necesidad de examinar si en verdad la persona tenía la intención de infringir la ley, esto es, establecer en qué dirección estaba orientada su voluntad al momento de realizar la acción reprochada, o de omitir el comportamiento exigido; por su parte, en la responsabilidad objetiva se puede señalar como responsable de una infracción a una persona sin examinar previamente si su conducta fue dolosa, culposa o preterintencional.

El examen de la **culpabilidad**, conlleva un análisis de la voluntad del sujeto al momento de actuar u omitir; no obstante tal voluntad está ausente del todo en las personas jurídicas, en virtud de la ficción jurídica de la que derivan su existencia y personalidad, por lo que si se acoge la tesis de la responsabilidad subjetiva, se llegaría a la situación de que ese modelo de análisis de comportamiento no permitiría solucionar el ámbito de responsabilidad de las personas jurídicas, a quien en el presente caso va dirigido el Proceso Administrativo Sancionatorio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, y la Resolución No. 3899 de 2010.

El hecho de que en los Procesos Administrativos Sancionatorios que adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF contra las personas jurídicas que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar, se analicen los elementos objetivos de las conductas investigadas, no significa que se estén desconociendo las garantías procesales constitucionales a que tienen derecho, porque este Instituto siempre actúa con apego a la Constitución y la Ley.

En razón a lo expuesto es pertinente traer al caso lo dispuesto en Revista Digital de Derecho Administrativo del mes de junio de 2019 (Víctor Sebastián Baca Aneto) sobre el "El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano" donde referenció:

<sup>64</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

“Por otro lado, una segunda posición propone una noción de culpa adecuada a la realidad de las personas jurídicas. Una de estas teorías propone que la culpabilidad se identificaría con llamado "déficit de organización", de modo que su conducta sería reprochable cuando no se tomaron las medidas suficientes para impedir que se cometa una infracción. En este caso, la persona jurídica podría liberarse de responsabilidad cuando acredite una correcta organización a efectos de impedir la ocurrencia de dichos ilícitos, para lo cual adquieren gran relevancia las normas y criterios de compliance<sup>63</sup>. De acuerdo a esta posición, que compartimos<sup>64</sup>, la culpa o dolo de las personas jurídicas no puede identificarse con la culpabilidad de las personas jurídicas (sic) (que tendrían una responsabilidad directa, no subsidiaria)<sup>65</sup>, aun cuando en todo caso es necesario tomar en cuenta que una persona jurídica solo responderá en la medida que haya una acción u omisión de una persona natural que se le pueda imputar, al haber sido realizada en un contexto o entorno societario<sup>66</sup>. Además, en este caso no es necesario identificar a la persona natural que habría actuado en representación de la persona jurídica, lo que constituiría un requisito para determinar si actuó con diligencia o no<sup>67</sup>, ni tampoco se limitaría la responsabilidad a los actos de los órganos de administración y no de los trabajadores. Finalmente, la carga de la prueba acerca de la no existencia del déficit de organización recaería en la persona jurídica, dado que es quien está en condiciones para hacerlo”.

Se concluye entonces, que en ejercicio de las funciones de inspección vigilancia y control del ICBF, se verificaron cada una de las condiciones de prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar estipuladas en los lineamientos, manuales y guías que regulan la modalidad visitada, por lo cual la investigada tenía pleno conocimiento de cada uno de los estándares y condiciones que debían cumplirse para garantizar la correcta prestación del servicio a sus beneficiarios, por lo que debió ejecutar las acciones necesarias desde el inicio de la prestación del servicio teniendo en cuenta las normas anteriormente mencionadas, así como las disposiciones contenidas en la Ley 1098 de 2006, lo que implica que la ausencia de cumplimiento a tales disposiciones son atribuibles a la Fundación, quien tenía la responsabilidad de obedecerlas. Por tanto, esta Dirección no encuentra configurada una falta de acreditación de la conducta objeto de reproche, pues por haberse presentado el plan de mejoramiento, a fin de superar las situaciones evidenciadas en la visita de inspección, no modifica el hecho de que para la fecha de la visita, la entidad se encontraba incurso en las faltas que resultaron probadas dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, lo que en sí mismo no desconoce la infracción cometida en el momento y lugar de los hechos, a menos que la defensa hubiere probado oportunamente, es decir al momento de la visita, que no incurrió en cada uno de los hallazgos endilgados.

Por lo anterior, no es de recibo el argumento expuesto por la defensa de existir ausencia de culpabilidad<sup>65</sup> por el hecho de haber ejecutado acciones correctivas en garantía de no repetición

<sup>65</sup> Se encuentra acertado manifestar lo señalado por la Corte Constitucional así:

En Sentencia C-599 de 1992. “(...) Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados (administrativo sancionatorio) cuentan con sus propias reglas, las cuales pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del derecho penal, según se ha indicado. De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución: “no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas (...)”. (Negrilla fuera de texto).

En Sentencia C-616 de 2002. “(...) En suma, en materia sancionatoria administrativa la aplicación de las garantías del debido proceso no tiene la misma rigurosidad que en el ámbito penal. Ya esta Corte ha resaltado que la tendencia de algunas democracias es garantizar el debido proceso en materia de sanciones administrativas, sin trasladar automáticamente la misma severidad de los principios que gobiernan el derecho penal, ni desatender las especificidades de dicho tipo de sanciones en cada uno de los contextos en que han sido establecidas por el legislador”. (Negrilla fuera de texto).

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

de los hechos y, sobre todo, justificar que con su actuar implementó las medidas necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de los beneficiarios atendidos, pues no es un "argumento acomodado" como lo ha llamado el apoderado, sino que, como se expuso en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>66</sup> y ahora se reitera en esta Resolución, estas acciones no son idóneas ni suficientes para desvirtuar los hallazgos, puesto que más bien confirman que fueron necesarias labores posteriores a la vista para corregir las situaciones encontradas, por lo que, para dicho momento se incumplían los parámetros exigidos para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

En consecuencia, las preguntas que el apoderado solicita se resuelvan respecto de la intención de causar daño, de la exposición al peligro o a la intención deliberada de afectación a los intereses del contratante, quedan resueltas con la explicación entregada y se tornan irrelevantes para el procedimiento que por estas diligencias se adelanta, así mismo, no hay duda de la responsabilidad de la entidad y en ese orden de ideas, no existe justificación válida para exonerar a la Fundación, por lo que se deniega tal solicitud.

**VI. Análisis de los hallazgos**

Antes de proceder con el análisis expuesto por el recurrente para cada uno de los hallazgos, se advierte que el argumento referente a la vulneración de los presupuestos de claridad y previsión del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, por parte del Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>67</sup> y la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>68</sup>, ya fue resuelto en los apartes anteriores de estas consideraciones.

Ahora, el Despacho se pronunciará respecto de los argumentos para los hallazgos que fueron declarados como probados en la Resolución recurrida, así como las pruebas aportadas, las obrantes en el expediente y el interrogatorio de parte practicado.

**1. Hallazgos del Cargo Primero, en relación con la falta contenida en el numeral 12 del artículo 58 de la Resolución 3899 de 2010<sup>69</sup>.**

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
4. No se dio cumplimiento con lo correspondiente al pacto de convivencia toda vez que:  • No se allegó construcción y	Afirma que se omitió el acta donde consta la socialización y construcción del pacto de convivencia, suscrito por las redes de familia vinculares, NNA, formadores, equipo psicosocial y pedagogía.  Establece que se vulneró la regla de valoración probatoria la	Vale la pena reiterar, que el presente hallazgo versa sobre la construcción y socialización del pacto de convivencia con la participación de niños, niñas, familias y talento humano, así como, la conformación del consejo o comité de convivencia y no por si existía o no el pacto en mención.

<sup>66</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>67</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>68</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>69</sup> No cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
<p>socialización del pacto de convivencia con la participación de niños, niñas, familias y talento humano.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>No se evidenció el consejo o comité de convivencia conformado por representante s de los niños, niñas y adolescentes.</li> </ul>	<p>cual preceptúa que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, siempre que se relacionen con los supuestos fácticos objeto de controversia (art 168 CGP); cita jurisprudencia.</p> <p>Finalmente, expone que se incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>70</sup>, ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>71</sup>, a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p>	<p>Revisado el expediente, esta Dirección General observa que en el punto "2.18 pacto de convivencia" del acta de visita<sup>72</sup>, la entidad entregó los documentos que tenía para dicho momento sobre el pacto de convivencia.</p> <p>Posteriormente, en el mismo punto del informe de la visita<sup>73</sup>, se evidenció la omisión de soportes documentales que probaran la debida construcción y la socialización del pacto de convivencia, como también, la conformación y existencia del comité de convivencia y, así quedó consignado.</p> <p>Por otro lado, se examina que la entidad en el desarrollo del plan de mejoramiento aportó (i) el pacto de convivencia junto con (ii) las actas de reunión para la conformación del consejo y, para la revisión y actualización del pacto de convivencia<sup>74</sup> que datan del 6, 7 y 8 de febrero de 2018. Estas mismas actas de reunión fueron adjuntas como documentos probatorios con ocasión de la interposición del recurso de reposición<sup>75</sup>.</p> <p>Por lo anterior, se comprueba nuevamente que fueron necesarias acciones posteriores a la visita de inspección para cumplir con la socialización del pacto de convivencia y la conformación del comité de convivencia.</p> <p>De esta forma, se tiene que no es cierto lo afirmado por el recurrente cuando estima que este Despacho omitió las pruebas aportadas y vulneró la regla de</p>

<sup>70</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>71</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>72</sup> Folios 28 – 76 carpeta No. 2 del expediente

<sup>73</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

<sup>74</sup> Folios 514 – 576 carpeta No. 3 del expediente

<sup>75</sup> Folios 975 - 977

**RESOLUCIÓN No. 0409 2 6 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>valoración probatoria que se encuentra regulada en el artículo 168 del Código General del Proceso pues todas fueron analizadas y se concluyó que la entidad requirió de acciones de mejoramiento para corregir el hallazgo, tal como se confirma hoy y se describió en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>76</sup>.</p> <p>Considerando los argumentos expuestos previamente por el Despacho, respecto de la naturaleza e independencia entre el Proceso Administrativo Sancionatorio y el desarrollo del plan de mejoramiento que no desvirtúa los hallazgos, porque al contrario, comprueba el incumplimiento a los parámetros establecidos por el ICBF para la prestación del servicio, en este caso, el Lineamiento Técnico del Modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016<sup>77</sup> se tiene que el <b>análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p>
5. La entidad no contaba con un documento que indicara cómo debe hacerse la medición de las encuestas de satisfacción y la formulación de	La investigada expone que la decisión que toma el Despacho respecto de este hallazgo es arbitraria pues considera como presunto incumplimiento un hecho sobre el cual nada se mencionó en el acta de visita.	Analizado el expediente, el Despacho evidencia que en el punto "2.19 Encuesta de Satisfacción" del acta de visita <sup>81</sup> la entidad entregó los documentos que tenía para dicho momento sobre las encuestas. Posteriormente, en el mismo punto del informe de la visita <sup>82</sup> se evidenció la omisión del documento que indicara cómo debe hacerse la medición

<sup>76</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>77</sup> Modificado mediante Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7959 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13367 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 245 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1262 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7398 del 24 de agosto de 2017.

<sup>81</sup> Folios 28 – 76 carpeta No. 2 del expediente

<sup>82</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0400 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
un plan de acción para mejorar el nivel de satisfacción.	<p>Aduce que debe tenerse en cuenta el protocolo aportado dentro del plan de mejoramiento y reitera que el Despacho incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011 puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>78</sup> ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>79</sup> a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p> <p>Por otro lado, en el interrogatorio de parte<sup>80</sup> la representante legal reiteró que en la visita de inspección no se le indicó nada sobre la forma como debía hacerse la medición de las encuestas.</p>	<p>de las encuestas de satisfacción y la formulación del plan de acción para mejorar el nivel de satisfacción, por lo que se estipuló en el mismo.</p> <p>Esta Dirección advierte que, si bien en el acta de visita se describe lo evidenciado en el momento en que los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad desarrollan la misma, también es cierto, que se hace un recaudo documental que amerita un análisis de fondo posterior a la visita y que se estructura y consigna en el informe de inspección, el cual es comunicado en debida forma a la entidad, para que conozca con claridad y exactitud, el estado de lo encontrado. En el informe a folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente, se encuentra la observación fundamentada en las normas que se citaron el auto de cargos como incumplidas.</p> <p>En lo que respecta a la afirmación en la que se señala que el Despacho incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se dispuso a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo, se debe advertir que se comunicaron mediante el informe remitido a la Fundación, a través del oficio No. S-2018-036588-0101<sup>83</sup> del 24 de enero de 2018, recibido el 25 de enero de 2018, como consta en la Guía de entrega<sup>84</sup> de la empresa de servicios postales nacional S.A. 472, que fueron los que se consignaron en el auto de cargos y con los que el operador desarrolló y ejecutó el plan de mejoramiento sin objetar alguno.</p>

<sup>78</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>79</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>80</sup> Folios 989 – 992 carpeta No. 5 del expediente

<sup>83</sup> Folio 181 carpeta No. 1 del expediente

<sup>84</sup> Folio 181 (reverso) carpeta No. 1 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 2 6 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>En ese orden de ideas, no son aceptables los argumentos del recurrente pues no es un hecho arbitrario de esta Dirección; la entidad conoció formalmente los hallazgos encontrados en la visita porque fueron consignados en el informe, documento que estructura el análisis realizado de todo el material recaudado y que hace parte integral de la inspección realizada; además, fue comunicado a la entidad de forma oportuna.</p> <p>Teniendo en cuenta que los argumentos expuestos no son idóneos para desvirtuar el hallazgo, <b>el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p>
<p>6. Las porciones servidas de los alimentos eran diferentes a las establecidas por grupo edad en la minuta patrón.</p>	<p>El recurrente cita que el objeto del contrato de aportes 11-1756-2016, el cual regía la relación contractual entre la Fundación y el ICBF para el momento de la visita era “[...] Brindar atención especializada a los niños, las niñas y los adolescentes que tienen un proceso administrativo de restablecimiento de derechos abierto a su favor, en la modalidad centro de emergencia, de acuerdo con los lineamientos vigentes...”, en ese sentido expresa que la población objeto de dicho contrato no tenía como población objeto a las “madres adolescentes en estado de gestación”, razón por el cual el Centro de Emergencia no contaba con la minuta especial para la población en referencia.</p> <p>Además, arguye que el lineamiento aplicable para la</p>	<p>Considerando que el recurrente refuta el hallazgo con el argumento de que la población objeto de la modalidad Centro de Emergencia no eran las madres adolescentes en estado de gestación, de conformidad con el contrato de aporte y el lineamiento aplicable para la modalidad Centro de Emergencia, cabe aclarar que en el presente proceso no se discuten temas contractuales, es decir, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la investigada con ocasión del contrato de aporte y la Dirección Regional Bogotá, por lo que no se inmiscuirá en dicho tema.</p> <p>Según lo anterior, se explica a la entidad que el tema objeto dentro del presente Proceso Administrativo Sancionatorio es la correcta 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 realizada los días 23 y 24 de noviembre de 2017.</p>

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>modalidad Centro de Emergencia es el "lineamiento de modelo y modalidades para la atención de niños, niñas y adolescentes con derechos inobservados y amenazados versión 5", en donde se exigen las minutas de nutrición para niños, niñas y adolescentes entre los 6 y 18 años, y no las minutas de nutrición para la atención de población especializada pues el lineamiento técnico de programa especializado, para la atención de adolescentes y mujeres de 18, gestantes o en periodo de lactancia con sus derechos inobservados, amenazados y vulnerados, no aplicaba a la Fundación porque la modalidad era Centro de Emergencia.</p> <p>Finalmente, expone que se incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>85</sup>, ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>86</sup>, a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p>	<p>Ahora bien, analizando la normativa aplicable, esto son: la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos del ICBF versión 1 del 29/12/2016, aprobada por la Resolución 2000 del 23 de abril de 2015; Lineamiento Técnico del Modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016<sup>90</sup>; Lineamiento Técnico de las Modalidades para la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1520 del 23 de febrero de 2016<sup>91</sup>, se tiene que la minuta patrón -y en general el componente alimentario y nutricional de los programas misionales del ICBF- se diseña acorde a las características de la población objeto de atención.</p> <p>La población titular de atención para la Modalidad Centro de Emergencia, para la fecha que nos compete son los niños, niñas y adolescentes, de 6 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados y vulnerados en general, encontrándose dentro de ellos las adolescentes en estado de gestación.</p> <p>Así lo expresa también la Regional ICBF Bogotá en la respuesta de la prueba documental solicitada por la Fundación y</p>

<sup>85</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>86</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>90</sup> Modificado mediante Resolución No. 5863 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7960 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13366 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 244 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1261 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7398 del 24 de agosto de 2017.

<sup>91</sup> Modificado mediante Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7959 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13367 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 245 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1262 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7399 del 24 de agosto de 2017.

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>Por otro lado, en el interrogatorio de parte<sup>87</sup> realizado, la representante legal expone que para el momento de la visita, la Fundación no contaba con la modalidad para la atención de las madres gestantes y en ese orden de ideas, no contaban con minuta patrón aprobada para la atención de esta población. No obstante, refiere que desde el momento en que el ICBF solicitó la colaboración por emergencia de las niñas gestantes, ella acepta y desde que llegó la primera niña gestante, se realizaron los ajustes para la minuta. Agrega que, la supervisión del momento del contrato tenía conocimiento que la Fundación brindaba atención a la población gestante adolescente, porque eso era normal en el Instituto ya que en ningún lineamiento se prohíbe que se puedan recibir niños en un Centro de Emergencia.</p> <p>Adicional a lo anterior, el Despacho precisa que con ocasión de la prueba documental decretada en el Auto de Pruebas No. 105 del 3 de agosto de 2021<sup>88</sup>, que versa sobre la certificación de los motivos por los cuales se permitió el ingreso de las madres gestantes, la Coordinadora del Grupo de Protección Regional ICBF Bogotá, vía correo electrónico,</p>	<p>decretada por esta Dirección en el Auto de Pruebas No. 105 del 3 de agosto de 2021<sup>92</sup>, que versa sobre la certificación de los motivos por los cuales se permitió el ingreso de las madres gestantes, donde después de hacer un análisis de los lineamientos aplicables, concluyó:</p> <p>"...es necesario precisar que lo establecido en la línea técnica, licencia de funcionamiento y contrato de aporte, con relación a la población titular de atención para la Modalidad Centro de Emergencia, para la fecha que nos compete es clara determinando <b>niños, niñas y adolescentes, de 6 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados y vulnerados en general</b>, encontrándose dentro de ellos las adolescentes en estado de gestación."<sup>93</sup></p> <p>En lo que respecta a la afirmación en la que señala que el Despacho incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se dispuso a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo, se debe advertir que se comunicaron mediante el informe remitido a la Fundación, a través del oficio No. S-2018-036588-0101<sup>94</sup> del 24 de enero de 2018, recibido el 25 de enero de 2018, como consta en la Guía de entrega<sup>95</sup> de la empresa de servicios postales nacional S.A. 472 y, son los mismos que se establecieron en el auto de cargos y con los que el operador desarrolló y ejecutó el plan de mejoramiento sin objetar alguno.</p> <p>En ese orden de ideas, no son aceptables los argumentos del recurrente pues no es</p>

<sup>87</sup> Folios 989 – 992 carpeta No. 5 del expediente

<sup>88</sup> Folios 979 - 984 carpeta No. 5 del expediente

<sup>92</sup> Folios 979 - 984 carpeta No. 5 del expediente

<sup>93</sup> Folios 994 carpeta No. 5 del expediente

<sup>94</sup> Folio 181 carpeta No. 1 del expediente

<sup>95</sup> Folio 181 (reverso) carpeta No. 1 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 2 6 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>previo a analizar el <b>Lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados</b>, versión 5, de fecha 20 de octubre de 2017, y el <b>Lineamiento técnico de modalidades para la atención de niños, niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados</b>, versión 5, de fecha 20 de octubre de 2017, concluyó lo siguiente:</p> <p>“...es necesario precisar que lo establecido en la línea técnica, licencia de funcionamiento y contrato de aporte, con relación a la población titular de atención para la Modalidad Centro de Emergencia, para la fecha que nos compete es clara determinado <b>niños, niñas y adolescentes, de 6 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados y vulnerados en general</b>, encontrándose dentro de ellos las adolescentes en estado de gestación.”<sup>89</sup></p>	<p>un hecho arbitrario de esta Dirección; la entidad conoció formalmente los hallazgos encontrados en la visita porque fueron consignados en el informe, documento que estructura el análisis realizado de todo el material recaudado y que hace parte integral de la inspección realizada; además, fue comunicado a la entidad de forma oportuna.</p> <p>Considerando lo anterior, no son aceptables los argumentos del recurrente y, <b>el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p>
<p>7. Se evidenciaron inadecuadas condiciones de almacenamiento debido a que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Bultos de Bienestarina y arroz pegados a la pared.</li> <li>-Cajas de galleta de diferentes</li> </ul>	<p>La entidad afirma que en el acta de visita solo se evidencia que algunos de los alimentos acababan de ingresar al economato y que no hay prueba de intoxicaciones por la ingesta de productos fenecidos o en mal estado de descomposición.</p> <p>Agrega que ello se puede corroborar en las facturas expedidas por los establecimientos de comercio</p>	<p>Teniendo presente lo esbozado por la defensa, vale precisar que en este hallazgo no se discute ni se afirma que haya existido intoxicaciones por la ingesta de productos fenecidos o en mal estado de descomposición, pues precisamente para prevenir este tipo de situaciones es que se deben separar los alimentos de la pared y del suelo, así como seguir todas las indicaciones sobre el buen almacenamiento de los alimentos.</p>

<sup>89</sup> Folios 994 carpeta No. 5 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
tipos en su empaque primario original y directamente sobre el piso.	<p>AVICULA MILUC y SURTI-VERFRUTA del 22 de noviembre de 2017.</p> <p>Por otro lado, en el interrogatorio de parte<sup>96</sup> la representante legal expresó que la Fundación lleva 11 años trabajando con el ICBF y nunca se ha presentado ninguna emergencia con la alimentación de los beneficiarios pues siempre se les ha brindado la mejor atención en comida y dotación.</p>	<p>Así las cosas, no es aceptable este argumento ni la prueba aportada por el recurrente puesto que no desvirtúa el hecho de que los bultos de bienestarina y arroz estaban pegados a la pared y que las cajas de galletas se encontraban en su empaque original y directamente sobre el piso; como se evidenció en la visita y se describió en el acta<sup>97</sup> e informe<sup>98</sup> en el aparte "2.32. Condiciones del almacenamiento de alimentos".</p> <p>Es evidente que la entidad incumplió con lo dispuesto en la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF versión 1 del 29 de diciembre de 2016, aprobada por la Resolución 2000 del 23 de abril de 2015, puesto que este indica que la bienestarina debe almacenarse con un espacio de separación de 20 cm y que las materias primas deben estar separados de paredes, pisos y techos, por lo que, <b>el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p>
<p>8. El servicio de alimentación no contaba con la dotación completa, toda vez que hacían falta los utensilios listados a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Tata (sic) 60 cupos</li> </ul>	<p>Aclara que la fundación no cuenta con una sede denominada "TATA", agrega que el contrato estaba dispuesto para sesenta y nueve beneficiarios (69) y que en el contrato se determinaban los utensilios necesarios para la fecha de la visita.</p> <p>Explica que la sede "Tv. 82 Bis No. 83-69" para la fecha de la visita no estaba habilitada para</p>	<p>Revisado el expediente, esta Dirección General observa que en el punto "2.35 condiciones de los equipos y utensilios del servicio de alimentos" del acta de visita<sup>100</sup> y en el informe de la visita<sup>101</sup>, se evidenció la falta de utensilios del servicio de alimentos.</p> <p>Considerando que el recurrente refuta el hallazgo con la cantidad de cupos en el contrato de aporte, cabe aclarar que en el presente hallazgo se reprocha la</p>

<sup>96</sup> Folios 989 – 992 carpeta No. 5 del expediente

<sup>97</sup> Folios 28 – 76 carpeta No. 2 del expediente

<sup>98</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

<sup>100</sup> Folios 28 – 76 carpeta No. 2 del expediente

<sup>101</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kuku 15 cupos</li> <li>• Bandeja</li> <li>• Plato de sopa</li> <li>• Tenedor mesa</li> <li>• Cuchillo mesa</li> <li>• Plato seco</li> <li>• Pocillo</li> <li>• Bandeja plástica – Extragrande.</li> <li>• Caneca con tapa multiuso (basura) – Grande.</li> <li>• Tajapapa Grande</li> <li>• Molino manual.</li> </ul>	<p>el servicio de suministro de alimentos (15 cupos), prueba de ello el acta No. 386135 expedida por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, quien habilitó dicha sede para el servicio de “albergue”, no para el servicio de alimentos.</p> <p>Por otro lado, en el interrogatorio de parte<sup>99</sup> la representante legal expresó que la Fundación no tiene ninguna sede con el nombre “taka”, que considera que los auditores se confundieron con la sede TAVID. Además, expone que la sede “Tv. 82 Bis No. 83-93” para la fecha de la visita no estaba habilitada para el servicio de suministro de alimentos.</p>	<p>dotación incompleta en el proceso de atención.</p> <p>Además, no es válido el argumento expuesto por el operador, pues los cupos que se refieren en este hallazgo “tata 60 cupos; kuku 15 cupos” no indican que el servicio de alimentos fue evaluado para cada sede o que este también se prestara en la sede de la Tv. 82 Bis No. 83-69, esta información fue plasmada en el hallazgo para comprobar que la proporción de los utensilios no correspondía a lo establecido por la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF versión 1 del 29 de diciembre de 2016, aprobada por la Resolución 2000 del 23 de abril de 2015, pues la cantidad total de beneficiarios atendidos en dicho momento requerían más utensilios y, dado que la entidad no demuestra que para la fecha de la visita se encontraba cumpliendo con la dotación, <b>el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p> <p>Respecto de denominación “Tata”, cabe aclarar que como lo menciona el recurrente, obedeció a un error de digitación desde el informe, no obstante, en aras de garantizar la congruencia de este hallazgo en todo el proceso se continuó con tal denominación; se precisa entonces que, efectivamente el nombre de la sede a la que hace referencia este hallazgo (No. 8) es “TAVID”. No obstante, se deja la claridad de que este error no representa la posibilidad de una confusión respecto al hallazgo y al lugar donde se evidenció.</p>

<sup>99</sup> Folios 989 – 992 carpeta No. 5 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
<p>9. La Fundación no aportó evidencia de la implementación del plan de capacitación dirigido a las manipuladoras de alimentos.</p>	<p>Asevera la entidad que el Despacho no valoró las pruebas obrantes en la actuación administrativa. Por otra parte, afirma haber adjuntado el plan de capacitación del año 2017 el cual contiene: objetivos, metodología, resultados, recursos, y constancia de asistencia suscrito por los participantes.</p>	<p>Antes de exponer las consideraciones de este hallazgo, cabe aclarar que no es cierta la aseveración del apoderado respecto de la no valoración de las pruebas obrantes en la "actuación administrativa" puesto que en el desarrollo del proceso no se aportaron pruebas para este hallazgo, solo se expusieron argumentos en el escrito de descargos.</p> <p>En ese sentido, se reitera que el proceso es independiente a la auditoría; es por ello, que en este se tiene oportunidad probatoria, para aportar todos los documentos que se consideren pertinentes para desvirtuar los hallazgos, puesto que la auditoría y los soportes del desarrollo del plan de mejoramiento son actuaciones diferentes al Proceso Administrativo Sancionatorio; en este punto, la entidad debe comprobar que al momento de la visita estaba cumpliendo el hecho que se reprocha, de ahí que las acciones posteriores no son suficientes para desvirtuar los hallazgos.</p> <p>Por lo anterior, no es suficiente la modificación que se realizó al plan de capacitación en enero de 2018, como acciones desarrolladas en el plan de mejoramiento<sup>102</sup>, toda vez que se comprueba que fueron necesarias acciones posteriores a la visita para corregir la situación.</p> <p>De otro lado, de los documentos aportados por parte de la defensa en sede recurso, se evidencia: un acta de asistencia a talleres del 17 de octubre de 2017<sup>103</sup>, en el cual se realizó una capacitación al personal de cocina; así mismo, se evidencia un acta de reunión del 19 de mayo de 2017, de una capacitación sobre el plan de</p>

<sup>102</sup> Folios 645 - 648 carpeta No. 4 del expediente

<sup>103</sup> Folio 951 carpeta No. 5 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 2 6 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>saneamiento básico y otra acta de reunión del 26 de abril de 2017, sobre la capacitación dirigida a las auxiliares de cocina.</p> <p>No obstante lo anterior, estas pruebas no son las idóneas ni suficientes para desvirtuar el hallazgo, toda vez que, de conformidad con el acta<sup>104</sup> y el informe<sup>105</sup> en el numeral "2.36 Plan de saneamiento básico" muestra que para los temas de: "manejo de dietas terapéuticas", "legislación ambiental y sanitaria", "riesgos ambientales y sanitarios por el inadecuado manejo de residuos", "clasificación de los residuos", "procedimientos para la clasificación de los residuos/ código de colores", "ruta sanitaria", "organigrama y responsabilidades", y "formatos" no se allegaron evidencias de la capacitación realizada, soportes que tampoco se adjuntan en los documentos aportados como prueba. <b>Así las cosas, el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p>
<p>10. Se evidenció incumplimiento de la Fundación la Esperanza de Amaly frente al Protocolo "Atención y Abordaje a Situaciones de Presunto Abuso Sexual", toda vez que presentaron impreso y en medio magnético un</p>	<p>El recurrente expone que este hallazgo se encuentra cerrado y alega que el Despacho desconoció las pruebas aportadas en la visita de inspección.</p> <p>Así mismo, refiere que aporta los talleres del 4, 18 y 25 de febrero; 18 de marzo; 1 y 8 de abril; 25 de mayo; 3 de junio; 15 de julio; 14 y 26 de agosto; 9, 12, 16, 19 y 21 de septiembre; 7 y 14 de octubre; 25 de noviembre; 12, 16 y 30 de diciembre del año 2017.</p>	<p>Revisado el expediente, en la ejecución del plan de mejoramiento realizado por parte de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad se cerró con cumplimiento la acción de mejora relacionada con el hallazgo, teniendo en cuenta las siguientes manifestaciones del operador:</p> <p>"Frente a "Atención y Abordaje a Situaciones de Presunto Abuso Sexual", revisadas las evidencias de los talleres desarrollados se evidencia que si se desarrollaron en las fechas indicadas en el cronograma. Julio 15, Agosto 26, Septiembre 16, Noviembre 25. Evidencias que se encontraban</p>

<sup>104</sup> Folios 28 – 76 carpeta No. 2 del expediente  
<sup>105</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
<p>cronograma de actividades, pero los soportes de Actas no estaban desarrollados según el cronograma en las fechas estipuladas, así mismo el documento se observó que estaba desactualizado en términos y conceptos como "Abandono", y uso de las siglas NNAJ así mismo estaba redactado para las (2) dos Modalidades que maneja la Fundación sin ser puntual para la modalidad de Centro de emergencia.</p>	<p>Adicional a lo anterior, la entidad indica que no se explica en la relación ni en el auto de cargos, cómo el presunto uso incorrecto del verbo "abandono a protección" puede "desarticular los procedimientos para atender el abuso" y que la guía de orientación versión 4 para la prevención y atención de situaciones de riesgos a los niños, niñas y adolescentes fue socializada en diciembre de 2017, mientras que la visita fue en noviembre del mismo año.</p> <p>Finalmente, expone que se incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrados en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011 puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>106</sup> ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>107</sup> a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p>	<p>debidamente archivadas. (Se anexan evidencias)</p> <p>En cuanto al documento, este se revisará y se ajustará específicamente para el Centro de Emergencia, se corregirá y se eliminarán las siglas NNAJ. Con respecto al término abandono, este término es el utilizado en la línea técnica No. 4 "Acciones para el Manejo de los Abandonos" y al pie de página se indica que la palabra evasión se reemplazará por la palabra abandono, que da cuenta de la ausencia del beneficiario y consecuentemente, la no prestación de la atención."<sup>108</sup></p> <p>En vista de lo anterior, se tiene que la entidad estaba cumpliendo con las fechas del cronograma, pero respecto de los términos desactualizados fueron necesarias acciones posteriores para dar cumplimiento a los parámetros del ICBF.</p> <p>En ese sentido, se declara <b>parcialmente desvirtuado</b> el hallazgo en lo que respecta a: "Se evidenció incumplimiento de la Fundación la Esperanza de Amaly frente al Protocolo "Atención y Abordaje a Situaciones de Presunto Abuso Sexual", toda vez que presentaron impreso y en medio magnético un cronograma de actividades, pero los soportes de Actas no estaban desarrollados según el cronograma en las fechas estipuladas"</p> <p>Por otro lado, cabe aclarar que lo que refiere el Despacho sobre la desarticulación que genera tener el protocolo de atención y abordaje a situaciones de abuso sexual se debe interpretar en la medida que estos</p>

<sup>106</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>107</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>108</sup> Folios 718-780 carpeta No. 4 de la entidad

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>documentos son las bases para la materialización de la protección y el restablecimiento de los derechos de los beneficiarios, por ello, en caso de tener vacíos, ambigüedades o términos desactualizados puede conllevar a la no realización de los procedimientos establecidos poniendo en riesgo su bienestar.</p> <p>En lo que respecta a la afirmación en la que señala que el Despacho incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011 puesto que no se dispuso a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo, se debe advertir que estos fueron comunicados mediante el informe remitido a la Fundación, a través del oficio No. S-2018-036588-0101<sup>109</sup> del 24 de enero de 2018, recibido el 25 de enero de 2018, como consta en la Guía de entrega<sup>110</sup> de la empresa de servicios postales nacional S.A. 472 y, son los mismos que se establecieron en el auto de cargos; con los que el operador desarrolló y ejecutó el plan de mejoramiento sin objetarlos.</p> <p>En ese orden de ideas, no son aceptables los argumentos del recurrente pues no es un hecho arbitrario de esta Dirección; la entidad conoció formalmente los hallazgos encontrados en la visita porque fueron consignados en el informe, documento que estructura el análisis realizado de todo el material recaudado y que hace parte integral de la inspección realizada; además, fue comunicado a la entidad de forma oportuna.</p> <p>Por lo antes referido, en esta instancia es pertinente declarar <b>parcialmente desvirtuado</b> el hallazgo en lo que respecta a: "Se evidenció incumplimiento</p>

<sup>109</sup> Folio 181 carpeta No. 1 del expediente

<sup>110</sup> Folio 181 (reverso) carpeta No. 1 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		de la Fundación la Esperanza de Amaly frente al Protocolo "Atención y Abordaje a Situaciones de Presunto Abuso Sexual" toda vez que presentaron impreso y en medio magnético un cronograma de actividades, pero los soportes de Actas no estaban desarrollados según el cronograma en las fechas estipuladas". Sin embargo, se hace la salvedad, que la documentación soporte fue allegada en la etapa de Plan de Mejoramiento y no en la visita de inspección cuando fue solicitado por los profesionales auditores.
11. Se evidenció durante el recorrido de la visita a la sede Tavid ubicada en la Carrera 83 No. 81 – 28, que la puerta del dormitorio dos (2) de las niñas estaba en mal estado, con abolladuras y orificio en la parte de atrás, incumpliendo con el Lineamiento Técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes con derechos inobservados, amenazados o vulnerados.	<p>El apoderado alega que es necesario hacer la diferencia entre lo esbozado por el Despacho y la literalidad del hallazgo puesto que no es cierto que no se mantuviera en óptimas condiciones las habitaciones para los niños pues de la literalidad del hallazgo se evidencia que se trata de una abolladura en la puerta de una habitación.</p> <p>En ese sentido explica que "se produjo por un golpe que fue producto el día anterior de un beneficiario K.C., el cual presente (sic) diagnostico psicosocial mental y se trata de un daño muy mínimo". Agrega que en el acta quedó registrado que el inmueble cumple con lo requerido.</p> <p>Finalmente, expone que se incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011</p>	<p>Teniendo en cuenta la aclaración que solicita apoderado, se advierte que la afectación expuesta en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, se hizo de manera general -por eso se estableció como "habitaciones"-; no obstante, con dicha explicación no se pretende modificar o referir algo diferente al hallazgo en cuestión.</p> <p>Por otro lado, la simple afirmación que hace el apoderado no es idónea para desvirtuar el hallazgo, dado que la entidad debe garantizar el perfecto estado de las condiciones locativas -en este caso del dormitorio numero dos (2); además, estas explicaciones corroboran el incumplimiento evidenciado en la visita del Lineamiento Técnico del Modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016<sup>113</sup>, por lo que, <b>el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de</b></p>

<sup>113</sup> Modificado mediante Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7959 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13367 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 245 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1262 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7398 del 24 de agosto de 2017.

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>111</sup> ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>112</sup>, a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p>	<p><b>derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p> <p>Sobre el interrogante respecto a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo, es importante señalar que en la descripción del hallazgo se identifica de forma plena el lugar; por lo que, no hay justificación en lo sostenido por la entidad.</p>
<p>12. Se evidenció durante el recorrido de la visita a la sede Tavid ubicada en la Carrera 83 No. 81 – 28 que la Fundación la Esperanza de Amaly no contaba con dispositivos o sistema de agua caliente en las duchas para la atención de niños niñas y adolescentes.</p>	<p>La defensa indica que a la fecha de la visita, la entidad se encontraba realizando la instalación del dispositivo. Además, cita el lineamiento así:</p> <p>“2.1.1 Estándares de infraestructura física</p> <p>b) Disponer de los servicios básicos de acueducto, alcantarillado, gas, energía eléctrica y sistema de comunicación (internet, telefonía fija y móvil), con el fin de brindar las condiciones para la atención de los niños, las niñas o los adolescentes.”</p>	<p>El Lineamiento Técnico del Modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016<sup>114</sup> establece lo siguiente:</p> <p>“b) Disponer de los servicios básicos de acueducto, alcantarillado, gas, energía eléctrica y sistema de comunicación (internet, telefonía fija y móvil), con el fin de brindar las condiciones para la atención de los niños, las niñas o los adolescentes.”<sup>141</sup></p> <p>( )</p> <p>141 contar con agua caliente en las duchas para el baño de los niños, niñas y adolescentes.”</p> <p>Considerando el pie de página citado, no es cierta la afirmación del apoderado, pues este omitió el pie de página donde está consignado el deber que tienen los operadores de contar con agua caliente en las duchas para el baño.</p> <p>Además, las explicaciones esgrimidas comprueban que al momento de la visita la entidad no estaba cumpliendo con el lineamiento. <b>Así las cosas, el análisis</b></p>

<sup>111</sup> “Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7”

<sup>112</sup> “Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7”

<sup>114</sup> Modificado mediante Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7959 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13367 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 245 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1262 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7398 del 24 de agosto de 2017.

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO																				
		realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.																				
<p>14. La entidad no contaba con la totalidad de la dotación lúdica deportiva referente a los elementos requeridos para los grupos:</p> <p><b>Objeto de estimulación</b></p> <p>Rollos de espuma, titeres, pelotas de espuma, sonajeros, láminas, muñecos o animales con pito, figuras en espuma o caucho, otros</p> <p><b>Instrumentos musicales</b></p> <p>Guitarra, órgano, tambor, maracas, marimba, flautas, dulzaina, discos compactos.</p>	<p>La entidad expone que el listado de la dotación que refiere el lineamiento<sup>115</sup> es de referencia y no obligatorio, por lo que se permite que los materiales se ajusten a las necesidades reales de los usuarios y población atendida y en ese entendido, el ciclo vital de los beneficiarios que se atendían en el servicio no eran requeridos por la fundación.</p> <p>Además, señala que en el acta de inspección (pág. 42 y 43) se estableció que la fundación contaba con flauta y guitarras.</p> <p>Por otro lado, solicita la aclaración de la fundamentación del hallazgo toda vez que este alude el alcance de una nutrición y salud adecuada y considerando que este hallazgo versa sobre implementos de dotación lúdica deportiva, no se explica la relación e incidencia con el componente de nutrición (numeral 2.1.5 de la línea técnica vigente).</p> <p>Finalmente, expone que se incurrió en violación a los presupuestos de claridad y</p>	<p>El Lineamiento Técnico del Modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016<sup>118</sup> establece lo siguiente:</p> <p>2.1.5 Dotación lúdica – deportiva</p> <p>Se debe contar por cada 50<sup>119</sup> niños, niñas o adolescentes que existen como mínimo cinco (5) unidades de cada uno de los elementos siguientes</p> <p>Cuadro No 16. Dotación lúdica deportiva</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Grupos</th> <th>Elementos<sup>120</sup></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Objeto de estimulación</td> <td>Rollos de espuma, titeres, pelotas de espuma, sonajeros, láminas, muñecos o animales con pito, figuras en espuma o caucho, otros</td> </tr> <tr> <td>Implementos deportivos</td> <td>Pelotas, raquetones de pingpong, balones de fútbol, básquetbol, voleibol, balones suaves, otros</td> </tr> <tr> <td>Juegos de mesa</td> <td>Loterías, dominó, ajedrez, puzos, otros</td> </tr> <tr> <td>Juegos de adivinar</td> <td>Elaboración de adivinanzas y preguntas, rompecabezas, etc.</td> </tr> <tr> <td>Juegos para desempeñar roles</td> <td>Máscaras de teatro, trajes, pelucas</td> </tr> <tr> <td>Juegos para simulación</td> <td>Máquinas de contar, reglas, estufas, otros, herramientas de construcción, equipo médico, carros, volantes, aviones, helicópteros, barcos, trenes, motocicletas, bicicletas, otros</td> </tr> <tr> <td>Instrumentos musicales</td> <td>Guitarra, órgano, tambor, maracas, marimba, flautas, dulzaina, discos compactos</td> </tr> <tr> <td>Juegos para el desarrollo del pensamiento</td> <td>Sudoku, cubos lógicos, rompecabezas, lego, runway Q, entre otros</td> </tr> <tr> <td>Medios audio visuales<sup>120</sup></td> <td>Reproductor de discos compactos, reproductor de películas en DVD, proyector, televisor</td> </tr> </tbody> </table> <p><b>Nota:</b> No aplica para la modalidad Hogar Sustituto</p> <p>Si bien los elementos enlistados son de referencia y no obligatorios -como lo afirma el recurrente- pues se deben ajustar a la población atendida<sup>119</sup>, el lineamiento ordena que la entidad debe contar con al menos cinco (5) elementos por cada 50 beneficiarios.</p> <p>Revisado el expediente, en el numeral “3.1.8 Dotación lúdica deportiva” del informe de visita<sup>120</sup>, se evidenció que la entidad no contaba con los elementos “objeto de estimulación”, es decir, ni los referidos en el lineamiento ni el reemplazo que la entidad considerara</p>	Grupos	Elementos <sup>120</sup>	Objeto de estimulación	Rollos de espuma, titeres, pelotas de espuma, sonajeros, láminas, muñecos o animales con pito, figuras en espuma o caucho, otros	Implementos deportivos	Pelotas, raquetones de pingpong, balones de fútbol, básquetbol, voleibol, balones suaves, otros	Juegos de mesa	Loterías, dominó, ajedrez, puzos, otros	Juegos de adivinar	Elaboración de adivinanzas y preguntas, rompecabezas, etc.	Juegos para desempeñar roles	Máscaras de teatro, trajes, pelucas	Juegos para simulación	Máquinas de contar, reglas, estufas, otros, herramientas de construcción, equipo médico, carros, volantes, aviones, helicópteros, barcos, trenes, motocicletas, bicicletas, otros	Instrumentos musicales	Guitarra, órgano, tambor, maracas, marimba, flautas, dulzaina, discos compactos	Juegos para el desarrollo del pensamiento	Sudoku, cubos lógicos, rompecabezas, lego, runway Q, entre otros	Medios audio visuales <sup>120</sup>	Reproductor de discos compactos, reproductor de películas en DVD, proyector, televisor
Grupos	Elementos <sup>120</sup>																					
Objeto de estimulación	Rollos de espuma, titeres, pelotas de espuma, sonajeros, láminas, muñecos o animales con pito, figuras en espuma o caucho, otros																					
Implementos deportivos	Pelotas, raquetones de pingpong, balones de fútbol, básquetbol, voleibol, balones suaves, otros																					
Juegos de mesa	Loterías, dominó, ajedrez, puzos, otros																					
Juegos de adivinar	Elaboración de adivinanzas y preguntas, rompecabezas, etc.																					
Juegos para desempeñar roles	Máscaras de teatro, trajes, pelucas																					
Juegos para simulación	Máquinas de contar, reglas, estufas, otros, herramientas de construcción, equipo médico, carros, volantes, aviones, helicópteros, barcos, trenes, motocicletas, bicicletas, otros																					
Instrumentos musicales	Guitarra, órgano, tambor, maracas, marimba, flautas, dulzaina, discos compactos																					
Juegos para el desarrollo del pensamiento	Sudoku, cubos lógicos, rompecabezas, lego, runway Q, entre otros																					
Medios audio visuales <sup>120</sup>	Reproductor de discos compactos, reproductor de películas en DVD, proyector, televisor																					

<sup>115</sup> Cita: “(Pág. 126.LINEAMIENTO TÉCNICO DEL MODELO PARA LA ATENCIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y ADOLESCENTES, CON DERECHOS INOBSERVADOS, AMENAZADOS O VULNERADOS Versión 5).”

<sup>118</sup> Modificado mediante Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7959 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13367 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 245 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1262 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7398 del 24 de agosto de 2017.

<sup>119</sup> Que para el caso concreto son *niños, niñas y adolescentes, de 6 a 18 años, con derechos inobservados, amenazados y vulnerados en general.*

<sup>120</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 2 6 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>previsión consagrados en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011 puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>116</sup> ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>117</sup> a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p>	<p>pertinente para su población objetivo; por otro lado, solo contaba con tres (3) "instrumentos musicales" (una guitarra y dos flautas) y no con lo mínimamente requerido, cinco (5).</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, se puede constatar que la entidad no estaba cumpliendo con los parámetros establecidos por el ICBF, así que, el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</p> <p>Por otra parte, en relación con la aclaración que solicita el apoderado sobre la afectación del presente hallazgo expuesta en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>121</sup>, vale la pena citar:</p> <p>"...Lo anterior implica que no se evidenciaron las correspondencias entre la dotación lúdica existente y la faltante de conformidad con la etapa de desarrollo de los usuarios atendidos, para la fecha de la visita, afectando con ello, el derecho a la recreación, a la protección integral y a la educación que les asiste a todos los niños, niñas y adolescentes, lo cual implicó la omisión de la obligación de proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene."</p>

<sup>116</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>117</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>121</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>Se aclara que la afectación que genera la falta de materiales lúdicos es el derecho a la recreación, a la protección integral, a la educación y su desarrollo pedagógico puesto que, sin la totalidad de estos elementos, los beneficiarios no pueden alcanzar un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo.</p> <p>Según lo dispuesto en el artículo 27 del derecho a la salud de la Ley 1098 de 2006, "... la salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad..."; por lo que, el que los beneficiarios no contaran con los elementos de la dotación lúdica afectó su estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico.</p> <p>Y en lo que respecta a la afirmación en la que señala que el Despacho incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se dispuso a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo, se debe advertir que los mismos fueron comunicados mediante el informe a la Fundación, a través del oficio No. S-2018-036588-0101<sup>122</sup> del 24 de enero de 2018, recibido el 25 de enero de 2018, como consta en la Guía de entrega<sup>123</sup> de la empresa de servicios postales nacional S.A. 472, se establecieron en el auto de cargos y con los que el operador desarrolló y ejecutó el plan de mejoramiento sin objetarlos.</p> <p>En ese orden de ideas, no son aceptables los argumentos del recurrente pues no es un hecho arbitrario de esta Dirección; la entidad conoció formalmente los hallazgos encontrados en la visita porque fueron consignados en el informe, documento que estructura el análisis</p>

<sup>122</sup> Folio 181 carpeta No. 1 del expediente

<sup>123</sup> Folio 181 (reverso) carpeta No. 1 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		realizado de todo el material recaudado y que hace parte integral de la inspección realizada; además, fue comunicado a la entidad de forma oportuna.
15. La Auxiliar de Servicios Generales y Cocina NIDIAN ESTHER MOLINA MEJIA, no había firmado el Código Ético acorde al Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de los Niños, las Niñas y Adolescentes, con Derechos Inobservados, Amenazados o Vulnerados. Versión 5.	<p>La fundación arguye que el Despacho no puede endilgar culpabilidad respecto de este hallazgo a la entidad, toda vez que depende de la negligencia de terceros (trabajadores), en tanto la fundación cumplió con la publicación del código de ética -como se evidenció en la visita de inspección- y fueron los trabajadores quienes no la firmaron por lo que estima el cumplimiento parcial del hallazgo.</p> <p>Además, afirma que se incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011 puesto que no se dispuso en el Auto de Cargos No. 026 del 20 de febrero de 2020<sup>124</sup> ni en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>125</sup> a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo.</p>	<p>El argumento expuesto por el apoderado no es válido para desvirtuar el hallazgo, pues los trabajadores no actúan de manera independiente y/o autónoma y por fuera de la directa supervisión de la Fundación, ya que esta última, es la persona jurídica responsable de la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.</p> <p>En ese orden de ideas, como empleador, la Fundación está en la obligación de adoptar un reglamento interno de trabajo en el que determinen las condiciones de la relación respecto a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar<sup>126</sup> y en consecuencia, debe verificar que este se preste de manera idónea y con plena sujeción de 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.</p> <p>Por otro lado, en lo que respecta a la afirmación en la que señala que el Despacho incurrió en violación a los presupuestos de claridad y previsión consagrado en el art. 47 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se dispuso a cuál de las sedes operativas correspondió el hallazgo, se debe advertir que los mismos fueron comunicados mediante</p>

<sup>124</sup> "Por medio del cual se formulan cargos en contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>125</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>126</sup> Código Sustantivo del Trabajo artículos 104 y 105, a saber: "(...) **ARTICULO 104. DEFINICION.** Reglamento de trabajo es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el {empleador} y sus trabajadores en la prestación del servicio. **ARTICULO 105. OBLIGACION DE ADOPTARLO.** 1. Está obligado a tener un reglamento de trabajo todo {empleador} que ocupe más de cinco (5) trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de diez (10) en empresas industriales, o más de veinte (20) en empresas agrícolas, ganaderas o forestales. 2. En empresas mixtas, la obligación de tener un reglamento de trabajo existe cuando el {empleador} ocupe más de diez (10) trabajadores. (...)"

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>informe a la Fundación, a través del oficio No. S-2018-036588-0101<sup>127</sup> del 24 de enero de 2018, recibido el 25 de enero de 2018, como consta en la Guía de entrega<sup>128</sup> de la empresa de servicios postales nacional S.A. 472 y son los que se establecieron en el auto de cargos y, con los que el operador desarrolló y ejecutó el plan de mejoramiento sin objetar alguno.</p> <p>En ese orden de ideas, no son aceptables los argumentos del recurrente pues no es un hecho arbitrario de esta Dirección; la entidad conoció formalmente los hallazgos encontrados en la visita porque fueron consignados en el informe, documento que estructura el análisis realizado de todo el material recaudado y que hace parte integral de la inspección realizada; además, fue comunicado a la entidad de forma oportuna.</p> <p>En ese orden de ideas, el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</p>

**2. Hallazgos del Cargo Segundo**, en relación con las faltas contenidas en los numerales 12 y 16 del artículo 58 de la resolución 3899 de 2010<sup>129</sup>.

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
2. Las manipuladoras de alimentos no contaban con la documentación completa, debido	La entidad solicita la aclaración de la causación del daño o la puesta en riesgo por acción u omisión de la Fundación a la integridad física de los usuarios, puesto que, en la fundamentación de la resolución que	De los argumentos expuestos por el recurrente esta Dirección considera que no se vulnera el principio de taxatividad, puesto que, como se explicó en el análisis de la culpabilidad, debe tenerse en

<sup>127</sup> Folio 181 carpeta No. 1 del expediente

<sup>128</sup> Folio 181 (reverso) carpeta No. 1 del expediente

<sup>129</sup> No cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF y 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. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
<p>a que la Fundación no allegó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Nidian Esther Molina Mejía, Luz Neida Gutiérrez Iguarán y María Blanca Moreno Salazar, no contaban con certificados de estudios.</li> <li>Julia del Carmen Gutiérrez Di Tomaso – Ecónoma, no contaba con certificado de estudios, certificado médico y resultado de exámenes de laboratorio.</li> </ul>	<p>resolvió el proceso administrativo sancionatorio se estima que “se puso en riesgo la atención efectiva de los niños”, aspecto que no concuerda con la infracción de los ingredientes normativos taxativos aplicados al cargo, incurriendo en la vulneración del principio de taxatividad de las sanciones dado que no guarda coherencia.</p> <p>Agrega que no se puede desvirtuar la presunción de inocencia con razonamientos de mera sospecha y valoraciones subjetivas sin respaldo probatorio.</p>	<p>cuenta la flexibilización de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad en las actuaciones sancionatorias de carácter administrativo, teniendo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el que reposa en la sentencia C-726 de 2009, pues, la diferencia en la estructura de los tipos penales y los sancionatorios hace que en el derecho sancionador la forma usual de predeterminación legal de las faltas sancionables sea la figura llamada “tipos en blanco”, en el cual hay una cadena de normas cuya lectura sistemática permite entender cuál es la conducta sancionable y cuál la sanción correspondiente.</p> <p>En ese orden de ideas, el recurrente no puede pretender desligar la falta incurrida por un simple cambio de palabras.</p> <p>Contar con la totalidad de los documentos de las manipuladoras es de suma importancia, pues esto garantiza el conocimiento e idoneidad que tiene el personal de la Fundación para la atención de los niños, niñas y adolescentes... Lo anterior, teniendo en cuenta que en ello se encuentra inmersa la salud y nutrición de los beneficiarios atendidos.</p> <p>Por eso, esta Dirección considera y reitera que la entidad puso en riesgo el efectivo desarrollo de los niños y las niñas en relación con su derecho a la salud (art. 27 de la Ley 1098 de 2006) y a una alimentación y nutrición adecuada, ya que incumplir con los documentos que garantizan la aptitud del personal manipula alimentos, puede afectar por la falta de conocimiento, su desarrollo físico y crecimiento,</p>

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		perjudicando su protección integral (art. 7 de la Ley 1098 de 2006), y puede generarles enfermedades que impedirían su normal desarrollo. Por lo que, <b>el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b>
3. Se evidenció durante el recorrido de la visita a la sede Kuku, ubicada en la Transversal 82 bis No. 83 – 69. Una caneca plástica llena con agua y ropa en remojo ubicada en el baño, la cual no tenía tapa ni algún sistema de protección, por ende, incumple con el Lineamiento Técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y Adolescentes con derechos inobservados, amenazados o vulnerados.	<p>La investigada solicita la aclaración de la causación del daño o la puesta en riesgo por acción u omisión de la fundación a la integridad física de los usuarios, puesto que, en la fundamentación de la resolución que resolvió el proceso administrativo sancionatorio se estima que “el operador no aseguró la calidad de servicio en la prestación del servicio, generando afectación a los derechos a un ambiente sano, a la seguridad y calidad de vida”, aspecto que no concuerda con la infracción de los ingredientes normativos taxativos aplicados al cargo, incurriendo en la vulneración del principio de taxatividad de las sanciones dado que no guarda, coherencia.</p> <p>Además, expone que la sede “Tv. 82 Bis No. 83-69” para la fecha de la visita solo estaba habilitada como albergue, no se atendían niños, prueba de ello el acta No. 386135 expedida por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, quien habilitó dicha sede para el servicio de “albergue”.</p> <p>Agrega que no se puede desvirtuar la presunción de inocencia con razonamientos de mera sospecha y valoraciones subjetivas sin respaldo probatorio.</p>	<p>Se reitera que, debe tenerse en cuenta la flexibilización de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad en las actuaciones sancionatorias de carácter administrativo, teniendo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el que reposa en la sentencia C-726 de 2009, pues, la diferencia en la estructura de los tipos penales y los sancionatorios hace que en el derecho sancionador la forma usual de predeterminación legal de las faltas sancionables sea la figura llamada “tipos en blanco”, en donde hay una cadena de normas cuya lectura sistemática permite entender cuál es la conducta sancionable y cuál la sanción correspondiente.</p> <p>En ese orden de ideas, el recurrente no puede pretender desligar la falta incurrida por un simple cambio de palabras.</p> <p>Por otro lado, de conformidad con el informe de visita<sup>131</sup>, las beneficiarias eran trasladadas a la sede Tavid a las 7:30 a.m. y eran devueltas a las 7:00 p.m. puesto que este servía como dormitorio. Considerando esta situación, no es cierto que en la sede “Tv. 82 Bis No. 83-69” no se atendían beneficiarios, pues, aunque no pasaban su</p>

<sup>131</sup> Folios 141 – 179 carpeta No. 2 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>Por otro lado, en el interrogatorio de parte<sup>130</sup>, la representante legal expresó que sí se encontró una caneca plástica con agua y ropa en remojo porque esa sede fue acondicionada para lavandería y porque así se debe lavar la ropa, primero se remoja, después se pone en la lavadora y por último en la secadora; indica que fue de manera posterior que se llevaron los niños pequeños a esa sede puesto que se solicitó el apoyo para la atención de las niñas maternas.</p>	<p>jornada en dicha sede, si permanecían allá al menos para pernoctar.</p> <p>Así mismo, refiere la representante legal en el interrogatorio de parte, cuando indica que de manera posterior se llevaron los niños pequeños a la sede "Tv. 82 Bis No. 83-69" dado que se requirió la atención de las niñas maternas. Es decir que, conforme se evidenció en la auditoría en la sede "Tv. 82 Bis No. 83-69", atendían beneficiarios advirtiendo que era solo en el servicio de dormitorio.</p> <p>En ese orden de ideas, el hecho de que se encontrara una caneca plástica llena con agua y ropa en remojo ubicada en el baño, la cual no tenía tapa ni algún sistema de protección, generaba riesgo a los beneficiarios y comprueba la razón del hallazgo endilgado, <b>por lo que, el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</b></p>
<p>4. Los extintores no se encontraban según el lugar de asignación en la Fundación Esperanza de Amaly.</p>	<p>La investigada solicita la aclaración de la causación del daño o la puesta en riesgo por acción u omisión de la fundación a la integridad física de los usuarios, puesto que, en la fundamentación de la resolución que resolvió el proceso administrativo sancionatorio se estima que "el operador no aseguró la calidad de servicio en la prestación del servicio, generando afectación a los derechos de los beneficiarios de la modalidad", aspecto que no concuerda con la infracción de los ingredientes normativos taxativos aplicados al</p>	<p>Se reitera que, debe tenerse en cuenta la flexibilización de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad en las actuaciones sancionatorias de carácter administrativo, teniendo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el que reposa en la sentencia C-726 de 2009, pues, la diferencia en la estructura de los tipos penales y los sancionatorios hace que en el derecho sancionador, la forma usual de predeterminación legal de las faltas sancionables sea la figura llamada "tipos en blanco", en donde</p>

<sup>130</sup> Folios 989 – 992 carpeta No. 5 del expediente

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
	<p>cargo, incurriendo en la vulneración del principio de taxatividad de las sanciones dado que no guarda coherencia.</p> <p>Por otro lado, expone que en el acta de inspección se dejó constancia que el cambio de ubicación de los extintores se produjo con ocasión de intentos de amotinamiento, aspecto que difícilmente puede ser probado pero que hay un indicio frente a la población sujeta de cuidado que tiene condiciones sociales, personales y psicosociales que las hacen propensas a este tipo de actuaciones.</p> <p>En el interrogatorio de parte<sup>132</sup>, la representante legal expresó que los extintores no se encontraban en ese momento porque la noche anterior hubo intento de amotinamiento y considera que estos son un peligro para los educadores, toda vez que los beneficiarios buscan usarlos para poder evadirse de las instalaciones. Así mismo, refirió un intento de amotinamiento cuando la Fundación empezó su funcionamiento.</p>	<p>hay una cadena de normas cuya lectura sistemática permite entender cuál es la conducta sancionable y cuál la sanción correspondiente.</p> <p>En ese orden de ideas, el recurrente no puede pretender desligar la falta incurrida por un simple cambio de palabras.</p> <p>Si bien es cierto que, se dejó constancia en el informe de visita sobre el riesgo que generan los extintores con ocasión de los amotinamientos que pueden provocar los beneficiarios<sup>133</sup>, este argumento no es suficiente para desvirtuar el hallazgo toda vez que el Lineamiento Técnico del Modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados versión 5 del 20/10/2017, aprobado mediante la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016<sup>134</sup> ordena cumplir con la normativa vigente, que para el caso que nos ocupa era la NTC-2885 ICONTEC, que no es caprichosa, sino con la especialidad de mantener estándares internacionales de calidad y seguridad, todo en pro del bienestar de aquellos que frecuentan la entidad; por lo que, esta debió antes de modificar la ubicación, buscar medidas de protección.</p> <p>En concordancia con el Decreto 1443 del 31 de julio de 2014 "Por el cual se dictan disposiciones para la implementación del Sistema de</p>

<sup>132</sup> Folios 989 – 992 carpeta No. 5 del expediente

<sup>133</sup> Folio 165 carpeta No. 1 de la entidad. "3.1.4 Condiciones locativas"

<sup>134</sup> Modificado mediante Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, modificado mediante Resolución No. 7959 del 10 de agosto de 2016, modificado mediante Resolución No. 13367 del 23 de diciembre de 2016, modificado mediante Resolución No. 245 del 20 de enero de 2017, modificado mediante Resolución No. 1262 del 2 de marzo de 2017, modificado mediante Resolución No. 7398 del 24 de agosto de 2017.

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

HALLAZGO	ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EL INTERROGATORIO DE PARTE	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
		<p>Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)".</p> <p><b>“Artículo 24. Medidas de prevención y control.</b> Las medidas de prevención y control deben adoptarse con base en el análisis de pertinencia, (...) 4. (...) Incluyen también la señalización, advertencia, demarcación de zonas de riesgo, implementación de sistemas de alarma, diseño e implementación de procedimientos y trabajos seguros, controles de acceso a áreas de riesgo, permisos de trabajo, entre otros;</p> <p><b>Artículo 25. prevención, preparación y respuesta ante emergencias.</b> El empleador o contratante debe implementar y mantener las disposiciones necesarias en materia de prevención, preparación y respuesta ante emergencias, con cobertura a todos los centros y turnos de trabajo y todos los trabajadores, independiente de su forma de contratación o vinculación, incluidos contratistas y subcontratistas, así como proveedores y visitantes (...)”</p> <p>Es entonces evidente, el desconocimiento de forma deliberada de la normativa y de esta forma no promulgar por la seguridad del sitio, por lo que, el análisis realizado en la Resolución 0567 del 2021, de declarar probado el hallazgo, se mantiene, ya que, no existe información de hecho o de derecho que en esta etapa logre modificarlo.</p>

**VII. De la graduación de la sanción**

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

El recurrente considera que el cargo segundo, el cual versa sobre la vulneración del numeral 16 del artículo 58 de la Resolución 3899 de 2010, no debe ser calificado dentro de la graduación efectuada pues, a su consideración, estima que la Fundación demostró que no causó daño ni puso en riesgo por acción u omisión la integridad física de los beneficiarios.

De lo esbozado se establece que, no es aceptado el argumento expuesto por el recurrente toda vez que no es cierto que hubiese demostrado que la Fundación no causó daño ni puso en riesgo por acción u omisión a la integridad física de los beneficiarios; como se expuso en el acápite anterior, teniendo en cuenta que todos los hallazgos del cargo primero y cargo segundo mencionado en el auto de cargos fueron declarados como probados nuevamente, a excepción del hallazgo No. 10 del cargo primero que fue desvirtuado parcialmente.

Se corroboró que la Fundación se encontraba incumpliendo los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general la normativa que el ICBF estableció para la modalidad Centro de Emergencia, así como, a que por acción u omisión se pusiera en riesgo o se causare daño a la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes.

Como se identificó en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>135</sup>, la entidad afectó los bienes jurídicos tutelados y derechos de los beneficiarios, verbigracia, el derecho a la salud, a la protección integral, a un ambiente sano, a la participación, a la calidad debida y seguridad, entre otros, por acciones como: no allegó construcción y socialización del pacto de convivencia con la participación de los beneficiarios y talento humano; por servir porciones de alimentos distintas a las establecidos por grupos de edad en la minuta patrón; por tener inadecuadas condiciones de almacenamiento; por no contar con el sistema de agua caliente en las duchas para los beneficiarios; por no contar con la totalidad de la dotación lúdica deportiva; por la falta de documentación que certificara la idoneidad de las manipuladores de alimentos, entre otros.

Revisados los hallazgos que fueron probados en el proceso, se consideran que no son de menor envergadura, han demostrado una evidente imprudencia y negligencia en aspectos cruciales para la efectiva prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar; situaciones que justifica cabalmente que la sanción impuesta y que, está en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional T-336-19, que reitera y desarrolla la aplicación del principio de interés superior en referencia a la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes como se relaciona a continuación:

"5. La prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el ordenamiento constitucional colombiano como expresión del principio del interés superior. Reiteración de jurisprudencia [...]"

La consideración de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos privilegiados de la sociedad, encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional a través de diversos instrumentos que les otorga un trato especial.

Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en el numeral 2 del artículo 25 establece que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales", y la Declaración de los Derechos del Niño[65] que en el

<sup>135</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

segundo de sus principios indica que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] dispone en el artículo 24 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Así mismo, el numeral 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [...], prevé que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. Y en el mismo sentido lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] al establecer que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (artículo 19).

Por su parte, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño [...] se considera que dicho grupo poblacional “necesita protección y cuidado especial”. Por ello, en el artículo 3 establece un deber especial de protección, en virtud del cual “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Y en el artículo 3.1. dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

El Constituyente de 1991, privilegió dicho tratamiento especial de los niños, las niñas y los adolescentes al elevar sus derechos a una instancia de protección superior y reconocer su particular condición de estar iniciando la vida y encontrarse en situación de indefensión, por lo que la familia, la sociedad y el Estado han de procurar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en virtud de su condición de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia, deber de protección que también se encuentra desarrollado en los artículos 44 y 45 Superiores que establecen algunos de los derechos fundamentales de aquellos, y determina su prevalencia sobre los derechos de los demás.

Ahora, el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, define el interés superior del niño, la niña o el adolescente como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”, mientras que el artículo 9 subraya dicha prevalencia al disponer que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

En efecto, siempre se habrá de privilegiar el interés de dicho grupo poblacional, lo que significa que todas las medidas que les conciernen, “deben atender a este sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de edad reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad” [...].

En esta lógica de preservación y protección del interés prevalente de los niños, las niñas y los adolescentes, la Corte ha resaltado “el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad. Es así como esta Corporación ha fijado unas reglas destinadas a asegurar que en el marco de procesos judiciales, las autoridades competentes propendan por la salvaguarda del bienestar de dichos sujetos” [...].

Para efectos de analizar cómo opera dicho interés superior, en Sentencia T-510 de 2003 la Sala de Revisión fijó unos estándares de satisfacción de este principio y los clasificó como fácticos y jurídicos. Los primeros exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, mientras que los segundos se refieren “a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil” [...], especialmente en razón del riesgo que pueda generar la discrecionalidad que se requiere para hacer este tipo de valoraciones.

Según la sentencia referida, son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados [...].

Por tanto, siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, “deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos” [...].”

Según lo anterior, se reitera a la entidad que la “**suspensión de la licencia de funcionamiento por el término de un (01) mes, otorgada mediante Resolución No. 4623 de 10 de diciembre de 2018 o la que se encuentre vigente para la fecha de la ejecutoria en la modalidad Centro**

RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

de **Emergencia**", que establece la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>136</sup> como sanción, es proporcional con lo que fue evidenciado en la inspección y que quedó consignado como cargos endilgados a la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** en este Proceso, así que, no es "inexplicable" esta graduación, como lo afirma la defensa, pues no debe considerarse la individualidad de los hallazgos; estos fueron identificados en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar y por ende, a pesar de que lo inobservado se trate de diferentes componentes, recaen en un solo fin, el de satisfacer los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Así las cosas, por las razones descritas a lo largo de este acto administrativo no se encuentra justificante de hecho ni de derecho para revocar la decisión, así como de corregir la actuación administrativa, por lo que, se confirmará la sanción impuesta en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>137</sup>.

Finalmente, en aras de garantizar el cumplimiento de los derechos de los beneficiarios, la prevención o vulneración de su amenaza dada su prevalencia constitucional e interés superior, se modificará el término para realizar su traslado, a tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

Por lo anteriormente expuesto, la Directora General,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR** la **SANCIÓN** de la suspensión de la licencia de funcionamiento por el término de un (01) mes para operar la modalidad **CENTRO DE EMERGENCIA**, de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7, otorgada por el ICBF Regional **Bogotá** mediante **Resolución No. 4623 de 10 de diciembre de 2018** o la que se encuentre vigente para la fecha de la ejecutoria en la modalidad **Centro de Emergencia**, declarada en la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021<sup>138</sup>, proferida por esta Dirección General.

**ARTÍCULO SEGUNDO: REPONER** la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021 y **MODIFICAR** los párrafos del artículo primero, los cuales quedarán así:

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Sin perjuicio del carácter ejecutorio inmediato de este acto (artículo 89 CPACA), la sanción se aplicará a partir del día siguiente en que se le comunique al sancionado a través de las Direcciones Regionales involucradas; solo se podrá suspender el Servicio Público de Bienestar Familiar cuando estas lo dispongan y le corresponderá adoptar las instrucciones que impartan, de lo contrario se dará aplicación a lo establecido en el artículo 90 del CPACA.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** Para efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, deberá tenerse en cuenta el número de beneficiarios atendidos en la modalidad **Centro de Emergencia**, de manera tal que se garantice la continuidad del Servicio Público de Bienestar Familiar. Los

<sup>136</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>137</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

<sup>138</sup> "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY** identificada con NIT.900.307.312-7"

**RESOLUCIÓN No. 0409 26 ENE 2022**

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra de la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, identificada con NIT. 900.307.312-7

Directores Regionales del ICBF realizarán las actuaciones administrativas pertinentes para la ejecución material de la sanción, en lo posible sin exceder el término de tres (03) meses, posteriores al plazo de aplicación de la Ley de Garantías Electorales – Ley 996 de 2005<sup>139</sup>.

**ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR** los demás apartes de la Resolución No. 0567 del 3 de febrero de 2021, proferida por esta Dirección General.

**ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR** la presente Resolución a la **FUNDACIÓN LA ESPERANZA DE AMALY**, al apoderado DIEGO MAURICIO RANGEL ARAQUE, al correo electrónico [abogadodiegorangel@gmail.com](mailto:abogadodiegorangel@gmail.com) de conformidad con la autorización que reposa en el expediente<sup>140</sup>, así como a la representante legal la señora **PATRICIA DEL CARMEN GONZALEZ AGUIRRE**, y/o quien haga sus veces, al correo [fundamaly@gmail.com](mailto:fundamaly@gmail.com), acorde con la autorización expresa que reposa en el expediente a folio 784 de la carpeta No.4 de la entidad, según lo señalado en el artículo 56 y 67 de la Ley 1437 de 2011 y, demás, normas concordantes, haciéndole saber que contra la misma no procede recurso.

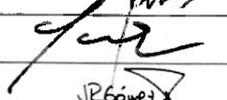
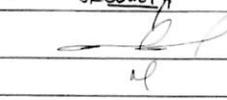
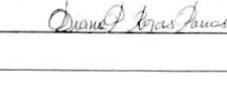
**ARTÍCULO QUINTO:** La presente Resolución rige a partir de su notificación y en su contra no procede recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., a los **26 ENE 2022**



**LINA MARIA 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 Oficina 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	Ángela Sofía Quintero Trujillo	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	

<sup>139</sup> Circular Conjunta 100-006 del 16 de noviembre de 2021, emitida por la Presidencia de la República.

<sup>140</sup> Folio 879 carpeta No. 5 del expediente