

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

**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 380 de 2020 y,

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, identificada con NIT. 800.054.299-9, con base en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Una vez cumplidas todas las etapas, conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Dirección resolvió el Procedimiento Administrativo Sancionatorio mediante Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021¹, en razón a los cargos que se declararon probados en el proceso, relacionados con el Incumplimiento en las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia; dar aplicación diferente a los recursos que reciba por parte del ICBF a cualquier título, al previsto y autorizado por la ley, reglamentos o estatutos; no cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF, para el respectivo programa o modalidad; dar lugar 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; y finalmente, no adoptar, incumplir o no dar a conocer a todos sus funcionarios y colaboradores el Código Ético establecido por el ICBF para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, para operar las modalidades internado en su servicio de atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, con discapacidad mental cognitiva; mayores de 18 años con discapacidad mental cognitiva, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad y la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con discapacidad mental psicosocial, en los siguientes términos:

"(...) ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR probados los cargos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y quinto del Auto de cargos No. 0070 del 27 de julio de 2020 y, como consecuencia, **SANCIONAR** a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT. 800.054.299-9, con la **cancelación de las licencias de funcionamiento** que se encuentren vigentes a la fecha de la ejecutoria del presente acto administrativo en:

- Modalidad Internado para la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, con **discapacidad mental cognitiva**;

¹ Folios 574 al 607 de la carpeta No. 4 visita abril de 2018- financiera.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

mayores de 18 años con discapacidad mental cognitiva, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad; y

- Modalidad Internado para la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con **discapacidad mental psicosocial (...)**".

En la sede ubicada en la Calle 186 No. 7A - 57 barrio Lijacá de la ciudad de Bogotá D.C; por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO: La sanción impuesta a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT. 800.054.299-9, se hará efectiva a partir del traslado de los beneficiarios o a partir de los tres (3) meses siguientes, lo que ocurra primero, sin exceder el termino establecido en el artículo quinto de la presente resolución.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La cancelación de las licencias de funcionamiento se efectuará a partir del día siguiente calendario del momento en el cual la nueva Entidad asignada inicie la administración y prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, en las modalidades:

- Modalidad Internado para la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, con **discapacidad mental cognitiva**; mayores de 18 años con discapacidad mental cognitiva, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad; y
- Modalidad Internado para la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con **discapacidad mental psicosocial"**.

El precitado acto administrativo fue notificado de forma electrónica a la Representante Legal de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, el 03 de marzo del 2021².

A través de correo electrónico del 17 de marzo del 2021³, el apoderado de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES – ACPHES**, en el escrito contentivo del recurso de reposición manifestó argumentos que el Despacho concreta a continuación.

Solicitó dentro del recurso interpuesto en contra de la Resolución No. 1154 de 2021, la revocatoria total del acto administrativo por las siguientes razones:

² Folio 608 de la carpeta No. 4 visita abril de 2018- financiera. Lo anterior conforme a la autorización expresa que reposa en el expediente a folios 465 al 467 del expediente.

³ Folios 610 al 629 de la carpeta No. 4 visita abril de 2018- financiera.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

"solicito a su despacho se revoque en todas sus partes, la decisión contenida en el artículo segundo de la Resolución 1154 proferida el 3 de marzo de 2021, pues no está probado la presunta vulneración o puesta en peligro al bien jurídico tutelado, por lo que no se dan los presupuestos del numeral 1, artículo 50 de la Ley 1437 de 2011; así mismo, no está demostrado que ACPHES o un tercero hubiere detentado beneficio económico, por lo que no se adecua a lo previsto en el numeral 2 de la norma citada y en último lugar, no se ha demostrado que ACPHES, desacató el grado de prudencia o diligencia en cumplimiento de sus deberes, por lo que no se reúnen los presupuestos del numeral 6 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

En su defecto, en el evento que el despacho considere que existe algún criterio de graduación de la sanción, se modifique la sanción y se imponga una Amonestación Escrita, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1, artículo 59 de la Resolución 3899 de 2010".

Dentro de las razones destacadas, se encuentra que dentro de los **"1. Antecedentes que dieron origen al proceso sancionatorio"**, se estima que estos no son atribuibles a una negligencia o incumplimiento de las normas estatuidas para cumplir con las funciones que se le habían encomendado, sino a las falencias propias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, respecto del cual recaen las demoras e inadecuadas asistencias técnicas.

De igual manera, el operador insistió que los beneficiarios se ubicaron por el ICBF y sus funcionarios adscritos sin tener en cuenta las patologías propias de cada población y la portabilidad en los servicios en salud (Discapacidad Mental Psicosocial y Discapacidad Mental Cognitivo).

Frente a los **"2. Fundamentos de sus descargos y pruebas allegadas"**, consideró que las situaciones presentadas los días 21 y 22 de diciembre del 2017, resultaron en hechos poco frecuentes y anormales a la prestación del servicio y consideró que existía una violación al debido proceso, debido a que existe un pre juzgamiento por parte del ICBF, en razón a que la entidad dejó de valorar que al interior de los hallazgos evidenciados estos se presentaron por una falta de coordinación a nivel interno del ICBF, el nivel Regional con el Nacional.

De igual manera, puso de presente que al operador se le otorgó licencia para el programa de Discapacidad Psicosocial junto con el programa Mental Cognitivo, lo que no se debió presentar, pues ambos servicios no debían prestarse en la misma sede, afectando negativamente la prestación del servicio, en atención a lo evidenciado en las visitas del 21 y 22 de diciembre del 2017, debido a que *"las conductas desplegadas por los NNAJ por los niños del programa Mental Psicosocial son imitadas por los NNAJ, del programa de Mental Cognitivo, generando el desorden que se advirtió"*.

Así mismo, manifestó la presencia de una vulneración al principio de presunción de inocencia, dada la falta de un análisis de los hechos que dieron cabida a los hallazgos presentados, sin haberse establecido un examen hermenéutico y cuestionó la manera de establecerla culpabilidad de la entidad investigada. Al respecto, citó jurisprudencia constitucional y doctrina jurídica para determinar que debía existir una *"demostración del presunto incumplimiento, la afectación o puesta en riesgo al bien jurídico tutelado"*, que afectó la integridad de la población beneficiaria.

Consideró así mismo, una intervención tardía por parte del ICBF en la protección de los beneficiarios, al dejar transcurrir un tiempo amplio para imponer la sanción objeto de reproche por parte del operador. También insistió en la necesidad de declaratoria de nulidad por violación al

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

debido proceso administrativo, al principio de *in dubio pro reo* y a la presunción de inocencia del investigado.

De igual manera manifestó su *“ratificación en los argumentos y pruebas”* remitidas al expediente de cara a los **“3. Fundamentos de los alegatos de conclusión”**.

Con respecto a las **“4. Consideraciones del despacho”**, continuó aseverando una vulneración al debido proceso, toda vez que no se acreditó la puesta en peligro el bien jurídico tutelado, debido a que la Oficina de Aseguramiento de la Calidad no lo concretó ni demostró, razón por la cual reitera su **4.1. solicitud de nulidad**, presentada en el caso sub examine.

Con relación a la **“4.2. Vulneración por parte del ICBF principios de la Ley 1437 de 2011”**, señaló que sentaba su posición en lo esgrimido en el punto 4.1 *“solicitud de nulidad”*, y manifestó que el ICBF debió tomar medidas oportunas para prevenir *“el daño”*, en atención a las medidas dispuestas en la Resolución 3899 del 2010.

De cara al **“4.3. El incumplimiento del plan de mejora”**, recurrió al argumento de que ya existía un prejuzgamiento por parte del ICBF por cuanto, era *“imposible al momento de la visita superarlo, ya no tiene asidero, pues la suerte está echada, no se puede escapar de la sanción, sea cual fuere”*.

En el punto denominado **“4.4 Subsidiaridad de la sanción-principio de igualdad”**, el recurrente expone que para el operador era desproporcionada e injusta la sanción impuesta, por existir argumentos de subjetividad y prejuzgamiento.

De igual manera, frente al **“4.5. Alcance y valoración del interrogatorio”**, consideró la entidad investigada que las manifestaciones de la Representante Legal no se tuvieron en cuenta y las que situaciones en las que se basaron los hallazgos eran atribuibles a fallas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en el que los operadores son *“el eslabón más débil de la cadena”*.

Con relación a **“4.6. El origen de los hallazgos está originado o atado a la situación de discapacidad de los niños y niñas”**, sentenció que no se vulneraron derechos constitucionales y legales y, que de los hechos aislados endilgados contra la Asociación no se logró su demostración ni se explicó la trascendencia de sus presuntos efectos ni en el pliego de cargos, ni en la Resolución 1154 de 2021, ya que se concluyó que la Oficina de Aseguramiento de la Calidad daba por sentado situaciones continuas y sistemáticas sin sustento probatorio para hacerlo.

Así mismo, recurrió al argumento de que ACPHES, tenía un reconocimiento por más de 35 años, para que se determine un incumplimiento sistemático que puso en riesgo a la población beneficiaria.

Con relación a los cargos, del **“4.7.1. Cargo primero”** consideró que se presentó un error humano, así:

“error humano”, se refiere al transcribir en el formato Registro de Medicamentos, ya que este medicamento (topiramato) viene en dos presentaciones de 25 mg y de 50 mg, para la época de los hechos, la EPS CAPITAL SALUD entregaba la presentación de 25 mg, se le dosificaba (1-1-2) al referir 1 de 25 mg en la mañana-1 al mediodía y 2 en la noche; pero si entregaban la presentación de 50 mg, era necesario partir la pastilla y así entregar (1/2-1/2-1), ya que dependía y siempre ha sido así, de acuerdo con disponibilidad tanto para la EPS o en el comercio, para lograr suplir la necesidad de darle cumplimiento a situación de esquema farmacológico a los beneficiarios”.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

Aseveró desidia por parte del ICBF, debido a que de los cuarenta y ocho (48) beneficiarios, nueve (9) no contaban con cobertura de servicio de salud, lo que genera una vulneración de derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, entre otros.

De otra parte, el apoderado argumentó que, de acuerdo a los lineamientos técnicos del talento humano, la Asociación realizó la contratación de auxiliares de enfermería que cuentan con una experiencia y formación para realizar las funciones propias del área de salud, ya que actualmente se contaba con veinte tres (23) beneficiarios de baja funcionalidad que requieren de asistencia en actividades de la vida diaria, que trae consigo la necesidad de atención por parte de un personal docto tanto para menores de edad como para mayores de edad, lo cual es echado de menos por el ICBF.

Reprochó el actuar del ICBF, consideró que los procesos sancionatorios debían aplicársele a este, y se debían alcanzar medidas de competencia del servicio de salud y trabajo mancomunado con los operadores, que superaran el proceder sancionatorio institucional.

Hizo referencia de manera concreta a los hallazgos declarados probados Nos. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4., 2.1, 2.2. y 3, por lo cual, sus argumentos serán resaltados textualmente en las consideraciones de la presente resolución.

Respecto del **"4.7.2. Cargo segundo"**, propuso nuevamente que no se había puesto en riesgo un bien jurídico tutelado, y que tal riesgo no había sido demostrado.

Resaltó que, por el hecho de no escribir la fecha de la valoración, no podía calificarse como una afectación a la salud de los beneficiarios y que, de ser así, no se señalaron las circunstancias ni la forma en que pudo resultar afectada o puesta en peligro o riesgo de enfermedad o mortalidad a los destinatarios de los servicios prestados por el operador.

Así mismo, señaló que se presentaron inconsistencias dentro de la información proporcionada en el informe de visita. Por ese mismo conducto, consideró que, al ser una entidad netamente social, no contaban con el conocimiento frente a la prestación del servicio de salud, ergo se siguieron los protocolos dictados por profesionales en la salud.

Hizo referencia de manera concreta a los hallazgos declarados probados No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 al 58, 59, 60, 61, 62, por lo cual, sus argumentos serán resaltados textualmente en las consideraciones de la presente resolución.

Del **"4.7.3. Cargo tercero"**, puso de presente que la Oficina de Aseguramiento de la Calidad no tuvo en cuenta el lineamiento técnico y declaró por ciertos los hallazgos endilgados en su contra, sin haberse tenido en cuenta que se trataba de hechos aislados no frecuentes.

Nuevamente destacó que, la entidad tomó una decisión tardía (tres años y unos meses después de los hechos ocurridos), sin haberse adoptado una medida especial de protección y que se había presentado un prejuizgamiento, ya que se dio por sentado que se puso en peligro el bien jurídico tutelado. De igual manera, determinó que había una flagrante vulneración al principio de presunción de inocencia.

Finalmente, el apoderado en su escrito de recurso no hizo referencia a los hallazgos declarados probados en el presente cargo.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

Con relación al **"4.7.4. Cargo cuarto"**, no hizo referencia a los hallazgos declarados probados en dicho cargo.

Nuevamente, el apoderado destacó el argumento que ACPHES, tenía un reconocimiento por más de 35 años, término dentro del cual se cumplió con el objetivo constitucional de protección a los beneficiarios.

De manera categórica manifestó su descontento frente a la vulneración al principio de presunción de inocencia, ya que el ICBF endilgó unos hallazgos: *"sin establecer jurídicamente las causas que originaron los presuntos incumplimientos y demostrar si son imputables o no imputables a ACPHES, sin establecer en el trabajo hermenéutico, la forma de culpabilidad, para llegar a determinar si es culpable"*

Respecto al **"4.7.5. Cargo quinto"**, no hizo referencia a los hallazgos declarados probados en dicho cargo.

Señaló que este carece de una argumentación jurídica, debido a que no se demostró la incidencia de los hallazgos en la prestación del servicio, ni los presupuestos de la culpa frente a los hechos endilgados en contra del operador.

Por último, en el acápite **"5. De la sanción y su graduación"**, dispuso nuevamente que, frente al estudio realizado por el Despacho al numeral 1° del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, resulta ser un análisis generalizado y señala que esta Administración considera que ACPHES sistemáticamente ha desatendido o inobservado los lineamientos técnicos. Con relación a ello, insistió en que el ICBF no demostró la puesta en peligro a la integridad ni los derechos de los beneficiarios, es decir, no se demostró el elemento de culpabilidad en la resolución objeto de recurso.

Para el numeral 2° del artículo 50 ibidem, la defensa planteó que ACPHES al interior del servicio prestado, actuó con honestidad y debida utilización de los recursos puestos a su disposición; en relación con el numeral 3° no había sido objeto de ninguna sanción y gozaba de reconocimiento nacional y distrital, por lo que el ICBF debería considerarlo un criterio de atenuación a la sanción; y, respecto del numeral 6°, insistió que la Asociación no puso en peligro los derechos e intereses de los beneficiarios. Además, el apoderado de la recurrente argumentó que "existe una falla estructural del Sistema Nacional de Bienestar, que (sic) dicho sea de paso, no fue diseñado ni implementado por ACPHES, en el que existe desidia del ICBF, los Defensores de Familia y demás actores", para indicar que no puede aplicarse solamente el principio de corresponsabilidad a prohijada.

Para fines probatorios, con el escrito de recurso de reposición la defensa anexó los siguientes documentos:

1. Oficio radicado el 24 de agosto de 2020, solicitud terminación anticipada Contrato No.11-1137-2019.
2. Oficio radicado el 28 de septiembre de 2020, alcance terminación Contrato No.111137-2019.
3. Oficio correo electrónico solicitud terminación anticipada Contrato No.11-1518 de 2020.
4. Correo electrónico aprobación Ciclo Menús 2017.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para el análisis que se debe realizar a cada uno de los argumentos propuestos por el apoderado de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, el Despacho procede a estudiar fundamentos de tipo general, para posteriormente, emitir pronunciamiento respecto de cada uno de los cinco (5) cargos probados y la graduación de la sanción impuesta, a la luz de la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021.

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

En atención a que el recurso fue presentado conforme a las exigencias previstas en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el apoderado de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, en la sustentación escrita de su recurso, este Despacho procede a pronunciarse respecto de los acápites 2., 3., 4. (4.1., 4.2., 4.3., 4.4., 4.5, y 4.6), del escrito de reposición, los cuales contienen los argumentos generales.

Para cada uno de sus argumentos generales, el apoderado fue repetitivo en considerar que existía una violación al debido proceso por la existencia de prejuzgamiento por parte del ICBF, en razón a que la entidad dejó de valorar que, al interior de los hallazgos evidenciados, estos se presentaron por una falta de coordinación a nivel interno del ICBF. E, igualmente señaló que su representada fue objeto de una flagrante vulneración al principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta que, en su entender, el ICBF no demostró los posibles incumplimientos eran imputables a ACPHES, habida cuenta que no realizó el debido análisis de cada uno de los hechos (hallazgos), y no estableció jurídicamente las causas que originaron los presuntos incumplimientos, lo que significó que este Instituto omitiera el examen hermenéutico para determinar la culpabilidad de la recurrente.

Entonces, frente a la calificación de la conducta o del elemento de la culpabilidad, es necesario advertir que a pesar de que este se aplica tanto a actuaciones administrativas como penales, es esta última materia en la que se ha desarrollado el elemento de culpabilidad de forma amplia, no obstante, no puede ser aplicado de la misma manera a los procedimientos sancionatorios, pues dista en gran medida de procesos como el disciplinario y el penal, por ello se debe matizar su aplicación más aún cuando el Proceso Administrativo Sancionatorio busca específicamente la protección del ordenamiento jurídico en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, en el cual está obligado el operador a cumplir en observancia a su deber de obediencia del ordenamiento jurídico.

Al respecto, se trae a colación lo expresado por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-2-24-000-1996-00680-01(20738), de la siguiente manera:

“(…) El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal, se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan. En otros términos, principios como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son propios del derecho público por lo que las elaboraciones que se utilizan del derecho penal deben ser relativizadas para responder a principios como la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la constitución. Por consiguiente, en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta

Página 7 de 31

RESOLUCIÓN No.

2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la **ponderación de dos extremos**: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha **ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo.**" (Negrilla fuera de texto)

Afirma el recurrente que existe nulidad del procedimiento sancionatorio por violación al debido proceso al no haberse desarrollado el elemento de culpabilidad, argumento que fue objeto de análisis en el acápite 4.1. de la resolución objeto de recurso. Nuevamente, para este Despacho no es de recibo dicho argumento teniendo en cuenta que obra en el expediente los informes de la visita de inspección realizada los días 21 y 22 de diciembre de 2017 y los días 16 y 17 de abril de 2017, donde se condensa lo evidenciado por el grupo auditor en cada uno de los componentes del servicio (técnico, administrativo y financiero) así como la descripción de las situaciones observadas y, que dieron origen a los incumplimientos en los que incurrió la Asociación, que a la luz de la garantía al debido proceso, le correspondería desvirtuarlos dentro del proceso a partir de la presentación de elementos de prueba que acreditaran la no ocurrencia o configuración de las conductas y/u omisiones formuladas en los cargos y que resultaron probados en el curso del procedimiento. En consecuencia, por ser el fin específico del Proceso Administrativo Sancionatorio la protección del ordenamiento jurídico en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, el elemento de culpabilidad no está llamado a prosperar en este tipo de actuaciones, a razón de que el administrado, en este caso el operador, está obligado a cumplir en observancia a su deber de obediencia del ordenamiento jurídico que rige la materia.

En la misma línea esta Dirección General reitera que para el caso en concreto se dio estricto cumplimiento a las disposiciones legales aplicables para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, en concreto, el artículo 47 y siguientes de la Ley 1437 del 2011, toda vez que se adelantaron las etapas procesales pertinentes, como lo son los antecedentes y en los documentos que reposan en el expediente, los cuales fueron desarrollados con arreglo a los principios establecidos en el artículo 3^ª de la Ley 1437 del 2011, respecto del principio del debido proceso, la norma constitucional señala:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.** En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". (Negrilla fuera del texto)

En ese sentido, este principio debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades, procurando en todo momento el

⁴ "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", constituyéndose en guías, formando así parte del derecho positivo, lo cual quiere decir que basta con ser invocados para ser aplicados, ello es así por cuanto están consagrados en el ordenamiento jurídico.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

respeto a las formas propias de cada juicio. Por tanto, la Corte, desde sus inicios⁵, ha sostenido que "las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos."⁶

De igual manera, sobre las garantías del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha indicado:

"La Sala Plena de esta Corporación señaló, entre otras garantías al debido proceso administrativo que debían incluirse para asegurar la defensa de los administrados, las siguientes: "Los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso"⁷ (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, esta Dirección determina que, en el trámite del presente Proceso Administrativo Sancionatorio, se concedieron las garantías constitucionales y legales a la investigada, toda vez que, como consta en el material probatorio obrante en el expediente, los actos administrativos proferidos fueron notificados de manera oportuna y de conformidad con la ley, otorgando el término legal para el ejercicio de defensa y contradicción.

En este orden de ideas, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio que se adelantó en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** ha estado precedido de la garantía al debido proceso en los términos indicados en el artículo 29 de la Constitución Política, debido a que, como autoridad legalmente constituida, corresponde por competencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁸, vigilar sobre todas aquellas personas naturales o jurídicas, ya sea con personería expedida por esta o que aun con autorización de los padres, alberguen o cuiden niños, niñas y/o adolescentes, igualmente, como normas preexistentes a la conducta a sancionar, se tiene la Resolución 3899 de 2010, la cual establece el régimen aplicable en los procesos administrativos sancionatorios, siendo entonces que la investigada ha participado de manera previa a la adopción de una decisión de fondo a través de la presentación de descargos, teniendo la oportunidad de presentar y solicitar material probatorio y finalizando con la presentación de sus alegatos de conclusión.

Adicional, después de haberse proferido y notificado la decisión que resolvió el procedimiento sancionatorio mediante la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, la investigada ejerció su

⁵ Sentencias C-053 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-259 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Sentencia T-467 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia. Art. 16: Deber de vigilancia del Estado. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado. De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

derecho de contradicción al interponer recurso de reposición, y en esta instancia, el Despacho determina que no se han presentado circunstancias irregulares que demuestren o expliquen la pretendida nulidad alegada por el apoderado.

En conclusión, para el Despacho no existió la violación al debido proceso, teniendo en cuenta que el presente caso trata de un procedimiento especial de tipo sancionatorio, de acuerdo con el marco normativo regulatorio de la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar en ejercicio de la facultad de Inspección, Vigilancia y Control, orientado hacia la verificación de la idoneidad de la prestación del servicio a cargo de la recurrente, de la cual emana una alta rigurosidad y exigencia en pro de garantizar el goce efectivo de todos y cada uno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales son prevalentes. En el mismo sentido, tampoco existió prejuzgamiento por parte de este Instituto comoquiera que la sanción administrativa impuesta a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** fue el resultado del Procedimiento Administrativo Sancionatorio iniciado bajo la presunción de inocencia, pues desde el auto de cargos esta Dirección general señaló con precisión y claridad, los hechos que lo originan, la persona jurídica objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las posibles sanciones o medidas que serían procedentes, y que le correspondía a la recurrente desvirtuar en el desarrollo del mismo, situación que no sucedió y que llevaron forzosamente a imponer una sanción. También debe precisarse que, en el escrito de recurso, el apoderado simplemente se limitó a realizar múltiples afirmaciones de prejuzgamiento, sin que acreditaría o presentara prueba de existencia del supuesto prejuzgamiento.

De otra parte, no puede señalar el apoderado como argumento a favor de su representada, la existencia de una supuesta falta de coordinación al interior del ICBF como la razón principal de haber incurrido en los hallazgos endilgados y probados en el proceso, en vista de que, no puede omitir su deber de actuar conforme a la normativa, los lineamientos, guías y demás disposiciones que regulan la prestación del servicio en la modalidad respectiva, pues es de conocimiento pleno del operador al momento de solicitar la licencia de funcionamiento, el régimen al cual debe estar sometido y su debido cumplimiento, por lo que no es dable trasladar su deber a ese tipo de consideraciones, más aún cuando no presenta prueba alguna que permita soportar que, efectivamente, existió una negligencia en la coordinación interna del ICBF que causalmente incidiera en la configuración de los hallazgos evidenciados con ocasión a las visitas efectuadas los días 21 y 22 de diciembre de 2017 y 16 y 17 de abril de 2018.

Lo mismo sucede frente a la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia, pues a pesar de que el principio es aplicable a toda actuación, este se debe entender según el contexto en el que se aplique o el fin que busca el procedimiento, que en el caso particular no es otro que el deber de protección del ordenamiento jurídico, desde el *ius puniendi* del Estado⁹, como también lo señala la sentencia indicada líneas atrás, de la siguiente forma:

“(…) La presunción de inocencia va acompañada de otra garantía: “la in dubio pro administrado”, toda vez que si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración. No obstante, lo anterior, es indispensable señalar que los principios de presunción de inocencia y de “in dubio pro administrado”, admiten modulaciones en derecho administrativo sancionatorio que incluso podría conducir a su no aplicación, es decir procedimientos administrativos sancionatorios en los que se parte de la regla inversa. (...) No se trata de un régimen de

⁹ Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/ius-puniendi>: Potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

responsabilidad objetiva sino de una reasignación de la carga probatoria, la responsabilidad sigue siendo subjetiva porque como se desprende de lo afirmado existe la posibilidad de exoneración comprobando un comportamiento ajustado al deber objetivo de cuidado. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Obsérvese, que la administración no se limita a ejercer la potestad sancionatoria en el ámbito interno, sino que, bajo la justificación de la **protección del orden social general** la ejercita sobre todos los asociados sin que sea preciso que exista para su ejercicio una relación de sujeción especial. **El fundamento de la potestad sancionatoria administrativa está en “el deber de obediencia al ordenamiento jurídico” que la Constitución Política en sus artículos 4° inciso segundo y 95, impone a todos los ciudadanos**, es por esta razón que no existe estudio alguno de la culpa y/o señalamiento de exoneración de la presunción de inocencia al operador, por cuanto el sentido teleológico de las sanciones, es diferente en el campo penal del campo administrativo, mientras en el primero se trata de castigar una falta, o corregir una conducta antisocial previamente tipificada para quien incurra en ella, **en el campo administrativo se trata de lograr un objetivo político del Estado**.

De ahí que, en el procedimiento sancionatorio exista una reasignación de la carga probatoria y con ello, la posibilidad de que el investigado demuestre su exoneración de los hechos o hallazgos formulados en el proceso.

En conclusión, cuando se impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades o presten un servicio público como lo es el de Bienestar Familiar, la eficacia de la gestión exige un pronto cumplimiento a la normativa que rige el servicio y la ocurrencia de la negligencia en el actuar del administrado.

Por último, la defensa puso de presente que al operador se le otorgó licencia para el programa de Discapacidad Psicosocial junto con el programa Mental Cognitivo, lo que no debió ocurrir, pues ambos servicios no debían prestarse en la misma sede o inmueble; situación que afectó directamente la prestación del servicio por parte de la recurrente y que fue el reflejo de lo evidenciado en las visitas de inspección, considerando además, una intervención tardía por parte del ICBF en protección de los beneficiarios, ya que dejó trascurrir un tiempo amplio para imponer la sanción objeto de reproche por parte del operador.

Sobre el particular, téngase en cuenta que el **trámite de otorgar, renovar o prorrogar una licencia de funcionamiento**, se encuentra regulado en el Título III de la Resolución No. 3899 de 2010, que para el caso de las licencias de funcionamiento vigentes al momento de realizarse la visita de inspección en diciembre de 2017 y abril de 2018, correspondían a: 1. Licencia de Funcionamiento Bienal mediante Resolución No. 6258 de fecha 23 de diciembre de 2016, para la modalidad Internado discapacidad mental cognitiva, y 2. Licencia de Funcionamiento inicial mediante Resolución No. 10996 del 01 de noviembre de 2017, para la modalidad Internado discapacidad mental psicosocial.

El trámite administrativo aludido, corresponde a la solicitud de parte que realiza la persona jurídica que pretende prestar Servicio Público de Bienestar Familiar por lo cual debe dar cumplimiento a unos requisitos y habilitación en comunes y particulares, según corresponda al programa. Por consiguiente, dicho trámite consiste en una actuación permisiva¹⁰, el cual determina si se habilita

¹⁰ La licencia de funcionamiento consiste en el acto administrativo mediante el cual se otorga autorización al operador o institución para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, conforme a los casos exigidos por la ley, según la modalidad de servicio que quiere prestar de manera inicial o que ha venido prestando, previo el cumplimiento del trámite administrativo especificado en el Título III de la Resolución 3899 de 2010 vigente, dependiendo de cada programa o modalidad.

RESOLUCIÓN No.

2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

o no a un operador la prestación de un Servicio Público de Bienestar Familiar en particular; trámite que a todas luces es diferente de las facultades de Inspección, Vigilancia y Control que ostenta este Instituto, de las cuales puede surgir un proceso sancionatorio regulado en el Título VI de la resolución arriba indicada.

Ahora, la defensa no puede afirmar que el ICBF no debió otorgarle dos licencias de funcionamiento para un mismo inmueble, en la modalidad internado con atención a población diferente (discapacidad mental cognitiva y discapacidad mental psicosocial) habida cuenta que, dicha solicitud emanó directamente del peticionario, esto es ACPHES, quien demostró cumplir con los requisitos legales, financieros y técnicos – administrativos, incluyendo componentes como el de infraestructura, dentro del trámite administrativo dispuesto para ese tipo de actuación. En consecuencia, frente al argumento señalado, la defensa no presentó prueba alguna en la que se hubiere manifestado al ICBF, previo a las visitas de inspección, algún tipo de inconsistencia o inconvenientes para prestar el Servicio Público de Bienestar Familiar de la población con discapacidad mental cognitiva y psicosocial en óptimas condiciones.

Sumado a lo anterior, el ICBF, como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar¹¹, tiene el deber de vigilancia sobre todas las entidades que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar¹² y en concreto, ha establecido al interior de su administración la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, cuya principal función consiste en coordinar la implementación de los procesos de aseguramiento de la calidad en la entidad y, en consecuencia, realizar visitas de inspección y auditorías a los operadores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF¹³.

Quiere decir entonces que, en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control, el ICBF debe vigilar a las instituciones que prestan servicios en el SNBF, lo que implica verificar la licencia de funcionamiento que ostenta el operador y en caso de ser necesario, se impongan los correctivos o sanciones a que haya lugar¹⁴. Por ningún motivo, puede cobijarse la Asociación recurrente en que fue “un error del ICBF poner a funcionar dos programas en la misma sede”, cuando ha sido ésta quien solicitó y demostró el cumplimiento de requisitos, entre otros, la capacidad del inmueble y del operador para asumir dicha responsabilidad, luego, en el marco de las competencias indicadas, la autoridad administrativa puede verificar las condiciones propias bajo las cuales otorgó o renovó un permiso, teniendo en cuenta que conceder un habilitante para el desarrollo de una actividad *per se* no implica que con posterioridad dicha autoridad no pueda ejercer las competencias mencionadas, conforme a los preceptos legales y constitucionales.

Para el caso concreto, al haberse proferido licencias de funcionamiento en una misma sede de acuerdo con la solicitud, la visita adelantada en el curso del procedimiento de licenciamiento y su otorgamiento final, no implica que el ICBF, con posterioridad, no pueda verificar la prestación del servicio a la luz de los lineamientos, guías y manuales establecidos para el programa y con ello, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en el ejercicio de sus competencias.

¹¹ En adelante con siglas SNBF

¹² (...) Artículo 16 de la Ley 1098 de 2006- Código de la Infancia y la Adolescencia-. DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado (...)

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

¹³ Numerales 5 y 13 del artículo 5 del Decreto 987 de 2012

¹⁴ Concepto 44 del 01 de abril de 2013 del ICBF. Téngase en cuenta el Decreto 2263 de 1991 modificado por el Decreto 2241 de 1996 y la Resolución 3899 de 2010 vigente.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

Precisamente, en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, el ICBF desplegó una intervención sobre la prestación del servicio por parte de ACPHES, que llevó a concluir, entre las actuaciones más relevantes: 1. Ampliar la visita realizada en diciembre de 2017 efectuándose la visita de abril de 2018 (componente financiero); 2. Las decisiones impartidas por el Comité Inspección, Vigilancia y Control respecto de esas dos visitas y su concepto de iniciar el proceso sancionatorio; 3. La ejecución y presentación de un plan de mejoramiento por parte del operador; y finalmente, 4. La Resolución de sanción objeto de recurso. En consecuencia, no puede afirmarse que el ICBF realizó una "intervención tardía en protección de los NNAJ" tras haber transcurrido tres años y tres meses para que se profiriera decisión sancionatoria, pues precisamente en garantía del debido proceso, el ordenamiento exige el cumplimiento de trámites, rituales procesales y el ejercicio de la defensa material del operador, entre otros; por lo que la defensa no se puede limitar a la fecha de emisión de la Resolución de sanción, debe también caer en cuenta, en cada una de las actuaciones administrativas que se desplegaron en cumplimiento de las etapas del procedimiento.

Además, recuérdese que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, dispone la facultad de las autoridades para imponer sanciones la cual "caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas"; sumado a que en todo el territorio nacional se declaró la emergencia sanitaria causada por la COVID-19, en consecuencia, esta Dirección General emitió su decisión en el marco de su facultad sancionatoria, como se constata en la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021.

Así las cosas, no es procedente la manifestación del apoderado sobre no haberse tomado medidas y acciones en atención a la Resolución 3899 del 2010, vigente.

3.2. CONSIDERACIONES CONCRETAS FRENTE A LOS CARGOS Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA.

3.2.1. CARGO PRIMERO

Dentro de las manifestaciones más arraigadas hechas por el apoderado dentro de la defensa fue el de indicar que todas estas situaciones se generan, no por la negligencia o falta de atención de ACPHES, "sino por fallas estructurales del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, del cual la Asociación es el eslabón más débil de la cadena". Además, refirió que "el Despacho no va a cambiar su posición ni apreciaciones del presente caso (...) porque su despacho ya juzgó", aferrado en que se cumplieron las disposiciones del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a las anteriores manifestaciones, se observa que es errada la apreciación del apoderado al afirmar que este Despacho ya juzgó y por esta razón no hay nada que hacer en defensa de ACPHES, afirmación de carácter temeraria por no tener prueba siquiera sumaria de tal aseveración, pues en estricto sentido el fallo sancionatorio se expidió con ocasión al análisis de las pruebas recolectadas, asegurando en esta instancia que este Despacho es respetuoso del debido proceso. Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-980 de 2010 ha definido el debido proceso como "(...) el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica (...)".

Puesto de presente lo anterior, vale la pena aclararle al apoderado que el ICBF como entidad del Estado que promulga la **prevención y protección integral de la primera infancia y adolescencia**, cuenta con amplias facultades para la coordinación y articulación en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), con el único fin y siendo este el más relevante, como lo señala la defensa, el **dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento de los jóvenes y familias en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal**.

Razón por la cual, en este punto de la actuación administrativa, se garantizó el derecho de contradicción y defensa, como bien se observa en el seguimiento estricto del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, a la Asociación se le ha asegurado las oportunidades procesales para interponer sus argumentos de defensa, pero es del caso manifestar que, si el apoderado presenta unos argumentos de defensa y son desvirtuados por el ICBF, no conlleva por ese simple hecho, a considerar que la decisión tomada es violatoria del derecho de defensa, más aún cuando dicha decisión se fundamenta en las pruebas recolectadas por la administración en el ejercicio de sus funciones y que no logran desvirtuarse. Lo anterior, en razón a que se observa en las apreciaciones hechas por el apoderado que el ICBF es el causante de los hallazgos encontrados a ACPHES. Pero ninguna de ellas, fueron dirigidas a demostrar la inexistencia de los hechos evidenciados por el grupo auditor y que resultaron probados en el curso del proceso.

Con relación a los argumentos expuestos en contra de los hallazgos, se procederá, según el cargo, a realizar un análisis de estos, iniciando con los hallazgos No. **1.1, 1.2 y 1.3**:

Previamente, se pone de presente que el hallazgo **1.3** no fue tenido en cuenta al momento de imponerse la sanción recurrida al haber operado la pérdida de capacidad sancionatoria sobre el mismo, tal y como se fundamentó en la Resolución No.1154 de 2021, por lo que los argumentos relacionados con dicho hallazgo no tienen cabida.

En referencia a lo indicado en el informe visita de inspección, frente a los hallazgos antes referenciados, nuevamente la defensa señala que: "el despacho ya decidió, declara probados los hallazgos, pues no importa que se haya realizado un plan de mejora, ni que se hayan presentado las justificaciones del caso, además que a pesar que no existe prueba del impacto ni de la culpa de ACPHES, se deduce por el Despacho una vulneración al bien jurídico tutelado, concluye que el incumplimiento del lineamiento técnico puede ocasionar problemas de desnutrición, sobrepeso, etc.; pretende hacer ver el Despacho que un hallazgo de este tipo, es sistemático y magnifica sus efectos, para justificar la sanción".

Así también, pone de presente que existiendo los hallazgos, los cuales fueron objeto de unas acciones a través de un plan de mejoramiento, no realiza justificación tendiente a desvirtuar los hechos, por el contrario reconoce su existencia, pero en una menor medida, en el entendido que sucedió por un "error humano" y no de forma sistemática, por tal razón, no existió un actuar indebido que lleve al ICBF a declarar un reproche en materia sancionatoria; sin embargo, lo enunciado no es soporte para desvirtuar la responsabilidad de los hechos encontrados al momento de efectuarse la visita, evidenciándose que el apoderado busca alegar a favor de la Asociación su propia culpa para justificar su falta de debida diligencia, lo que en principio no tiene asidero legal, como bien lo ha indicado la Corte Constitucional y que se relaciona en sentencia T-122 de 2017:

RESOLUCIÓN No. **2155**

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

"...Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación..."

Para el hallazgo 1.4., en cuanto a que no se contaba con soporte oportuno de gestión frente a las atenciones en salud, en general, el apoderado señaló que **"no es nuevo el sin número de dificultades, que a través de los años se vienen presentando, en las gestiones de salud realizadas por los operadores, que tiene a su cargo beneficiarios de los programas del ICBF (...).** Esto no asegura que al realizarlo favorezca la facilitación en el agendamiento de citas con especialistas, o el solo hecho de la atención básica de los beneficiarios".

A pesar de lo relacionado por la recurrente, es claro que esta situación no se le reprochó a su prohijado en la resolución objeto de recurso, pues explícitamente se señaló y argumentó que la infracción se concretó en que **NO contaba con los soportes oportunos en gestión en salud para distintas especialidades ni la información proporcionada a la autoridad administrativa de las dificultades de atención por parte de la EPS;** es decir, frente a la atención en salud, la investigada no presentó medio probatorio que desvirtuara que, al momento de efectuarse la visita de inspección, dicho hallazgo no se había presentado por haber cumplido sus obligaciones y en ese sentido, atender a su deber y corresponsabilidad en pro de tramitar y asegurar la atención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de los beneficiarios. Además, debe ponerse de presente que los argumentos esbozados sobre este punto hacen referencia a situaciones de octubre del 2019, las cuales son futuras y no son materia del proceso sancionatorio, pues es claro que el mismo fue iniciado con ocasión a la visita de inspección adelantada en diciembre de 2017, en concreto para este hallazgo, pues la visita de abril de 2018, corresponden al componente financiero en la prestación del servicio.

Así las cosas, los argumentos elevados y las situaciones enunciadas con posterioridad a la visita, no tienen nexo causal toda vez que se refieren a dos situaciones totalmente disímiles; argumento que igualmente resulta aplicable para la justificación presentada por la defensa para los hallazgos 2.1., 2.2. y 3., como se verá más adelante.

En cuanto a los interrogantes realizados por el apoderado sobre los funcionarios públicos del ICBF que deben llevar el registro de cada beneficiario, es de aclarar que la falta de diligencia o la comisión de faltas por parte de funcionarios, no es un tema de debate en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio

Como se enunció, respecto de los hallazgos Nros 2.1., 2.2 y 3, la defensa aseguró que, "al momento de la visita se encontró una situación, aislada, no frecuente, pero el despacho la hace ver como una práctica y de carácter sistemático, para concluir que se afectó de forma general o se puede afectar el bien jurídico tutelado", se aclara que, la Dirección General en ningún momento indicó que el que los beneficiarios gozaran de un servicio en salud de forma oportuna, eficiente y de alta calidad, significaba que la prestación del servicio en salud estuviera en cabeza de ACPHES, únicamente hizo referencia a la inobservancia de su deber de gestión y corresponsabilidad en el seguimiento en salud, tal y como se desprende de la resolución objeto de reproche. Es decir, el grupo auditor que visitó las instalaciones de ACPHES en diciembre de

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

2017, no evidenció soportes que dieran cuenta del actuar correcto en el marco de sus competencias y con ello, que la investigada había operado en el marco de su corresponsabilidad.

Con relación al Hallazgo No. 3 caso de la “beneficiaria F.A.P., medicamento formulado (lycopodium), no coincidía con el registrado en el formato de registro de medicamento pulsátil”, donde el análisis realizado por el Despacho parte de un extracto de la sentencia T-243 de 2016 en el que la Corte afirmó:

“La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Argumenta el apoderado que, “(E)n el mes de diciembre, la auxiliar de enfermería comete dicho error, que no fue continuo o permanente al compararlo con los registros de meses anteriores, solo ocurrió en este, por lo que se debe considerar como un “error humano”.

Para dar claridad frente a esta situación, es necesario poner de presente que el hallazgo hace referencia a que no existió coincidencia entre el nombre del medicamento formulado y el registro del mismo en el formato, situación de la cual se está indicando su ocurrencia, y no quien cometió dicha operación y/o si esta fue continua o permanente o que se haya concluido que categóricamente existió un suministro tardío del medicamento, como lo pretende hacer ver el apoderado; su argumentación no tiene incidencia y no es una causal de exclusión de responsabilidad de ACPHES que conlleve a ser exonerarlo en su responsabilidad de debido registro, seguimiento, control y ejecución del servicio, ejercicio que recae con exclusividad en el operador habilitado en salud ACPHES.

En consecuencia, este Despacho concluye que efectivamente no existió coincidencia con el registro de la aplicación y uso de un medicamento, situación que no puede ser tratado como un simple error humano, pues es clara la relevancia de esta actividad y la inoportunidad de un error; en los términos de la sentencia arriba mencionada, se desconocieron los principios de integralidad y continuidad en la prestación del **servicio de salud (derecho fundamental)**, causando un peligro a los intereses jurídicos tutelados, criterio de graduación contemplado en el numeral 1° del artículo 50 de la Ley 1437 del 2011.

3.2.2. CARGO SEGUNDO

Siguiendo la misma línea, con relación a los argumentos relacionados con el cargo segundo es del caso manifestar que, el Despacho no ha generalizado las situaciones de hallazgos como una práctica común y sistematizada de ACPHES frente al incumplimiento del Lineamiento Técnico.

En el hallazgo No. 4, se hace referencia concreta a la beneficiaria Z.C.G.L., respecto de la boleta de ubicación, la cual contaba con una enmendadura a mano en la fecha de ingreso, por lo que en el proceso se demostró que se incurrió en el hallazgo, hecho aceptado por el operador, por cuanto en la visita estuvo presente a través de un representante de la Asociación, quien firma el acta de visita, por lo que se confirma el incumplimiento presentado. Además, si el documento no fue

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

diligenciado por personal de ACPHES, la defensa no presentó prueba alguna que demostrara dicha afirmación; por lo que, es claro el deber de diligencia que tiene la investigada para la correcta prestación del servicio público que tiene a su cargo.

En esta instancia, se observa el mismo argumento que precede, en las explicaciones dada por el apoderado en los hallazgos Nos. 5 y 6; al respecto, no existe prueba siquiera sumaria aportada por la recurrente para demostrar su tesis acerca de que los documentos se encontraban en el archivo resguardado en la institución y por ello no era una situación de falta de observancia de los lineamientos por parte de ACPHES, por lo que no existe base para desvirtuar lo argumentado.

En lo referente al hallazgo No. 7, el apoderado señala que efectivamente existió un "error humano", porque la valoración nutricional de ingreso de P.S.P. no contaba con fecha de elaboración, indica que en el escrito informe página 15, se refiere no a un seguimiento, sino a una valoración clara, legible y completa. Al respecto, es del caso manifestar que los argumentos aquí debatidos están contenidos en la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, la cual resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, en la que se observa a página 23, que es claro que la falta indilgada en este punto es que, la valoración nutricional no contaba con fecha de elaboración, caso distinto y no indagado es el seguimiento en la valoración de nutrición, por lo que, como lo acepta el apoderado en su afirmación "existió un error humano", pero no por ello, se puede afirmar que es justificación para desvirtuar el hallazgo evidenciado.

Sobre el hallazgo No. 8, se observa que el mismo es claro en indicar que en la muestra de historias de atención seleccionadas, los beneficiarios egresados de la modalidad **no contaban con informe de resultados, ni con la entrega del mismo a la autoridad administrativa competente al día hábil siguiente al egreso**, y según lo señalado por el apoderado, se tiene que en la página 9 del informe de la visita se especificó que "dentro de la historia de atención se evidenciaron los siguientes documentos: boleta de egreso, formato de egreso a la institución e informe de egreso del equipo psicosocial", por lo que existe una inconsistencia en la información proporcionada en el informe de la visita "ya que primero se refiere a que se evidencia el formato de egreso e informe de egreso del equipo psicosocial, para luego en la página siguiente (página 10), citar que no se evidencia el informe de resultados, se aclara que el informe de egreso es el mismo informe de resultados"; y finalmente refiere que "se reconoce que no se había remitido el informe de resultados y la historia de atención a la autoridad administrativa competente, de tres (3) beneficiarios no de once (11)".

Al respecto, para el Despacho es clara la aceptación implícita del hallazgo por parte de la defensa; no obstante, ese escenario no es una causal de exclusión de responsabilidad para exonerar a ACPHES, pues está aseverando que este sucedió., En lo que se refiere al informe de la visita, debe indicarse que la defensa confunde el formato de egreso e informe de egreso del equipo psicosocial, con informe de resultados, pues 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, vigente al momento de la visita, es claro en establecer que, en el proceso de atención se contemplan tres fases y, en la Fase III denominada "Preparación para el egreso y egreso", se contempla como herramienta de seguimiento el **informe de resultados**, documento integral y obligatorio en el que se deben registrar los logros alcanzados al finalizar el proceso de atención del beneficiario y las recomendaciones y compromisos para la familia o red vincular de apoyo, cuando haya lugar a ello, o para el traslado a otra entidad o modalidad y realizar recomendaciones para el nuevo equipo interdisciplinario en caso de traslado; por lo tanto, su elaboración debe ser desde la comunicación de la autoridad administrativa hasta el día del egreso y por ello, dista de lo señalado por la defensa, teniendo en cuenta que el equipo

Página 17 de 31

11 MAR 2022

RESOLUCIÓN No. 2155

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

auditor al momento de efectuarse la visita de inspección no evidenció un informe de resultados en los términos del lineamiento técnico y que este debía ser entregado a la autoridad administrativa al día hábil siguiente al egreso, situación que fue asumida tal y como lo expresó la defensa al afirmar que "se reconoce que no se había remitido el informe de resultados y la historia de atención a la autoridad administrativa", respecto de tres beneficiarios de acuerdo con el aludido informe de visita.

En lo referente al hallazgo No. 9, el apoderado destaca y reitera que, "durante el año del 2017, **nunca hubo asistencia técnica**, ni capacitaciones por parte del ICBF al equipo psicosocial, con el fin de orientar dicha elaboración, más aún con el tipo de población, que siempre se ha manejado diversa y variada, desde baja funcionalidad, hasta semi y funcionales". El hallazgo reprochado al operador ACPHES, no es otro que el incumplimiento a la estructura operativa establecida en el lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y los adolescentes con derechos amenazados o vulnerados, en lo que trata al Proyecto de Vida, siendo claro que, justificar su incumplimiento por la no asistencia técnica y/o capacitaciones por parte del ICBF, como lo manifiesta el apoderado, no exonera de la responsabilidad a ACPHES de dar cumplimiento a la normativa que regulan el servicio que está prestando en ejercicio de las Licencias de Funcionamiento que le fueron otorgadas en su momento y como se expresó en el acápite de consideraciones generales, en dicho trámite administrativo, la Asociación demostró el cumplimiento en cada uno de los componentes del servicio para hacerse merecedora de las habilitantes; en consecuencia, no se puede alegar el desconocimiento o ignorancia de disposiciones normativas como justificación para desvirtuar el presente hallazgo.

Para el hallazgo No. 10, consistente en que, de la muestra de historias de atención verificadas, **no se observó soporte de remisión de los casos de malnutrición identificados** para la atención por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte del operador ACPHES, la defensa hizo alusión en que las entidades EPS no toman en consideración las remisiones de los casos de malnutrición, al contar con un protocolo totalmente diferente para que los beneficiarios con dicho diagnóstico sean atendidos, pues es necesario primero obtener agendamiento de cita por Medicina General; sin embargo, dicho argumento no tiene asidero pues la remisión de los casos es una obligación que recae exclusivamente en el operador, independientemente de cómo proceda con posterioridad la entidad prestadora de los servicios de salud -EPS. En otras palabras, lo que se le exige a los operadores en la prestación del Servicio de Bienestar Familiar, y en el caso concreto a ACPHES, es cumplir con el apoyo en el seguimiento nutricional de sus beneficiarios, por lo que si existente niños, niñas o adolescentes que presenten alteraciones en el estado nutricional **deben ser remitidos para atención por el Sistema General de Seguridad Social en Salud** en pro de resguardar que con posterioridad se realicen las intervenciones para recuperar el estado nutricional del beneficiario y por ende, su salud. En consecuencia, nuevamente la defensa no presentó un argumento sólido que desvirtuara el incumplimiento en la remisión de los casos de malnutrición de acuerdo con la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF. versión 1 del 29/12/2016, vigente al momento de la visita de inspección.

Del hallazgo No. 11, el hecho indilgado al operador ACPHES hace referencia puntualmente a que no se contaba con el cronograma de las acciones de fortalecimiento a familias de los niños, niñas y adolescentes del segundo semestre de 2017, junto a su respectivo soporte, señala el apoderado que "se objeta la posición tan estricta de que el plan de mejora les confirma el incumplimiento presentado, pero también podemos cuestionar que había desarrollado el ICBF, para prevenir y minimizar el riesgo al que se presentarían este tipo de hallazgos en visitas de control y vigilancia, a fin de evitar riesgos de iniciar proceso administrativo sancionatorio". Este Despacho debe mencionar que el trabajo de generar un cronograma de las acciones de fortalecimiento en

11 MAR 2022

RESOLUCIÓN No. 2155

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

compañía del respectivo soporte es una obligación con ocasión a la prestación del servicio de acuerdo con el Lineamiento Técnico, toda vez que, para alcanzar los objetivos esperados con el desarrollo de los programas de formación y fortalecimiento, **las acciones deben contar con criterios de planeación y organización y estar definidas a partir de objetivos, metas y cronograma de realización**. En consecuencia, las acciones de fortalecimiento deben estar revestidas de criterios de planeación, como contar con un cronograma en provecho de garantizar el orden y la ocurrencia de dichas acciones, lo que sin duda vulnera el artículo 42 Constitucional, pues no tener un programa debidamente planeado, no da cuenta del desarrollo integral y permanente de superación de situaciones de amenaza y vulneración, por lo que, contrario a lo que trata de hacer ver la defensa, no es un simple cronograma, es el que da cuenta de los verdaderos objetivos del programa.

Para el hallazgo No. 12, en la modalidad cognitiva, el apoderado aludió a que: "con relación a el (sic) pacto de convivencia, no se entregó evidencia a través de acta de la construcción, con la participación de redes vinculares y el talento que atiende a los beneficiarios (...) pero por el solo hecho de no entregar evidencia de dicho proceso, lo hace ver el despacho como una situación generalizada". Lo anterior no tiene lógica pues en la resolución de fondo, el Despacho siempre hizo referencia al hallazgo conforme a lo observado en una visita de inspección (diciembre de 2017), es decir, al caso concreto, por lo que no es cierto que se generalice situaciones de manera sistemática en concordancia con la normativa de la prestación del servicio público.

De otra parte, el **pacto de convivencia es un mecanismo de regulación de las relaciones** tanto para los niños, las niñas y los adolescentes, como para el personal vinculado a la modalidad de atención, **en donde se definen de forma participativa las normas, acuerdos de convivencia**, el respeto por los derechos de los demás, por la diferencia y en general, la cotidianidad en la modalidad de atención, por lo que en la etapa de construcción y la de ajuste se debe contar con la participación de familias y redes vinculares de apoyo, y talento humano con atención directa a los niños, niñas y adolescentes, situación que no fue probada por la defensa para el presente Proceso Sancionatorio.

Referente a los hallazgos Nros. 13 y 14, en la **modalidad mental psicosocial**, el apoderado señala que su prohijada, "no acepta la justificación que se da en el análisis de la resolución aquí recurrida, ya que se dedican a establecer si solamente si hay culpabilidad en los hallazgos, de no encontrar lo que pedían, sin importar las razones de peso, como los tiempos de implementación, ya que, en los lineamientos nunca han existido tiempos límites para la elaboración de dichos programas, pero si han existido para la elaboración de documentos en etapa de valoración". Para el caso hace énfasis en que, al momento de la visita el programa de discapacidad mental psicosocial tenía veintiún (21) días de haber iniciado la licencia de funcionamiento, por lo que se encontraba en proceso de adaptación y ajuste. 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, vigente al momento de la visita, precisa las orientaciones básicas para la construcción del pacto de convivencia. No obstante, es cierto que el lineamiento no hace referencia a un plazo concreto para cumplir con la construcción de este, y ante el hecho de que la licencia de funcionamiento fuera inicialmente otorgada, y a partir de ahí, el programa tenía corto tiempo de haberse iniciado, pues la Resolución No. 10996 de 2017 otorgó licencia de funcionamiento inicial a ACPHES¹⁵, por lo que se trataba de una nueva operación del servicio; es

¹⁵ Resolución No. 3899 de 2010, vigente al momento de expedirse la Licencia de Funcionamiento inicial otorgada mediante la Resolución No. 10996 del 01 de noviembre de 2017.

ARTÍCULO 13. CLASES DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. El ICBF expedirá las siguientes licencias de funcionamiento:

Página 19 de 31

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

decir, era por primera vez, y justificado lo anterior, se procede a reponer el hallazgo 13 aludido, en el sentido de no declararlo probado, razón por la cual será tenido en cuenta al momento de decidirse el recurso de reposición.

Ahora, para el hallazgo 14, el Despacho observa que, si bien el lineamiento aludido no fija tiempos límites para la elaboración de acciones de prevención y formación de afrontamiento asertivo de situaciones de abuso, violencia sexual o maltrato o cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos, no se puede permitir la afirmación hecha por la defensa para señalar que el Despacho victimizó la población atendida por ACPHES. Contrario, la Dirección General considera que este tipo de acciones son de carácter inmediato habida cuenta de la necesidad de que sean implementadas con los beneficiarios para prevenir cualquier escenario de vulneración de derechos.

De los hallazgos Nros. 15, 16 y 17, modalidades cognitiva y psicosocial, la justificación del apoderado frente a los tres hallazgos se centra en que al momento de la vista las dos (2) modalidades, se hallaban en las mismas instalaciones, por lo que se dificultaba el cumplimiento del componente de alimentación y nutrición, como las cantidades de suministro o la minuta patrón.

El Despacho no comparte esta apreciación por cuanto, si las dos modalidades, como lo señala el apoderado, estaban en la misma instalación, es porque el operador ACPHES, en el curso del trámite administrativo de Licencia de Funcionamiento de las dos modalidades logró asegurar que podía dar cumplimiento al servicio del cual solicitó se le habilitara en aquellas instalaciones de forma simultánea, sumado, con los recursos suficientes para cumplirlo, tal y como se indicó en las consideraciones generales de la presente resolución. Además, se confirma lo argumentado en sede fallo, en el sentido de considerarse situaciones de alta gravedad dada la afectación de los derechos de los beneficiarios y la ausencia de una justificación de la conducta omisiva, la cual recae con exclusividad en la prestación del servicio y/o negligencia por parte del operador por cuanto, el mismo debe tomar las medidas correspondientes ante situaciones como estas de forma previa y/o inmediata, toda vez que, es ACPHES quien en el curso de una actuación administrativa logra probar la idoneidad para la prestación de este servicio y no puede pretender que sea un excluyente o atenuante de responsabilidad la falta de cumplimiento del deber que el mismo aseguró poder cumplir.

En cuanto al hallazgo No. 18, consistente en el complemento dietario formulado para D.V, el cual no se preparaba de acuerdo con la concentración indicada, la justificación del apoderado se encaminó en mostrar que el Despacho únicamente se basó en el reporte dado por las auxiliares de enfermería siendo competencia del servicio de alimentación, situación a la que no se hizo referencia en el informe de la visita de inspección.

El Despacho debe ser enfático en señalar, que quienes instruyeron y acompañaron a los auditores en la visita de inspección de los días 21 y 22 de diciembre de 2017 y 16 y 17 de abril de 2018, fueron los representantes de ACPHES, por esta razón desde la visita y el informe de inspección, como en el desarrollo del plan de mejoramiento, este debió subsanar tal inconsistencia, al respecto, no puede pretender el operador que el ICBF conozca con detalle el funcionamiento y/o circunstancias que son del curso del diario vivir en sus instalaciones y aún así, no aporta prueba

13.1 Licencia de funcionamiento inicial: <Numeral modificado por el artículo 3 de la Resolución 8282 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Es el acto administrativo mediante el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar autoriza a la persona jurídica por un plazo de hasta seis (6) meses, para que dé inicio a las actividades contempladas en el Proyecto de Atención Institucional (PAI), cuando por ser nuevo el servicio no resulta factible la verificación de la totalidad de los requisitos técnico-administrativos.

Cuando una persona jurídica deje de prestar el servicio público de bienestar familiar en las modalidades de protección por cualquier circunstancia, requerirá licencia de funcionamiento inicial para prestar nuevamente el servicio.

Página 20 de 31

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

siquiera sumaria que demuestre lo relacionado en este punto, por lo que la simple afirmación no desvirtúa las pruebas recolectadas por el grupo auditor.

En cuanto al hallazgo No. 19, en este punto es necesario que el apoderado centre la exigencia de su argumento **“en la carpeta de la manipuladora Carmen Alicia Zapata, no contaba con soporte del tratamiento para el examen de laboratorio positivo para patógenos, ni reconocimiento médico posterior a este tratamiento”**.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el apoderado afirmó que, en criterio del médico de la entidad de salud, se avaló continuar realizando sus funciones como manipuladora de alimentos por lo que no era necesario un nuevo control.

Sin embargo, tal información debe estar descrita por el médico tratante e incorporada en la carpeta de la trabajadora, razón por la cual es evidente que existió tal hallazgo pues dicho soporte del tratamiento de la manipuladora Carmen Alicia Zapata, no fue observado.

De otra parte, el apoderado afirmó que la exigencia de un examen de laboratorio se convertía en una evidencia más de que el ICBF no maneja adecuadamente lo correspondiente al sector salud, por lo que el Despacho le advierte que, conforme a la Resolución 2674 de 2013 “Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto-Ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 11 se establece que el personal manipulador de alimentos debe cumplir unos requisitos, dentro de los cuales se indica:

“(…) 2. Debe efectuarse un reconocimiento médico cada vez que se considere necesario por razones clínicas y epidemiológicas, especialmente después de una ausencia del trabajo motivada por una infección que pudiera dejar secuelas capaces de provocar contaminación de los alimentos que se manipulen. Dependiendo de la valoración efectuada por el médico, se deben realizar las pruebas de laboratorio clínico u otras que resulten necesarias, registrando las medidas correctivas y preventivas tomadas con el fin de mitigar la posible contaminación del alimento que pueda generarse por el estado de salud del personal manipulador (…)”. (Negrillas fuera de texto original).

Así las cosas, no puede el apoderado afirmar que la exigencia del documento soporte del tratamiento médico corresponde a un desconocimiento del sector salud por parte del ICBF, por el contrario, desde el auto de formulación de cargos así lo puso en conocimiento a la investigada cuando hizo referencia a la anterior normativa como disposición vulnerada.

En lo que concierne a los hallazgos Nros. 20, 21 y 22, según la defensa de la recurrente: “del contenido del informe de los dos días de visita y la Resolución 1154 de 2021, proferida tres (3) años y tres (3) meses después, surge una pregunta determinante ¿bajo qué criterio establecen conclusiones tan contundentes y definitivas del proceso administrativo sancionatorio?, si la evidencia no incluía muchas de las anotaciones, de las cuales nos hemos ocupado en estos tres hallazgos, pero que en el análisis lo aseguran”

Considera el Despacho que es necesario que el operador comprenda que los hallazgos del asunto, hacen referencia exclusiva y puntual a hechos evidenciados los días 21 y 22 de diciembre de 2017 y 16 y 17 de abril de 2018, en donde se observó entre otras cosas, que la manipuladora contaba con aretes, reloj, que la cofia no cubría totalmente el cabello y durante el servido de alimentos, el uso del tapabocas no se realizó cubriendo nariz y boca (inadecuadas prácticas de manipulación de alimentos), sin que se llegue a generalizar que el operador ACPHES, como práctica común y sistemática en el servicio de alimentos. Los hallazgos son una acción donde se descubre un acto

RESOLUCIÓN No. 2155 11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

particular en una fecha determinada y por ese actuar existe violación que implica la activación del *ius puniendi* del Estado¹⁶, el cual no exige para su sanción que la acción se repita de forma sistemática o constante.

En otras palabras, dentro de las justificaciones de la defensa, relaciona apartes del informe de la visita de inspección (página 38) en las que hace referencia a otras situaciones que fueron observadas y que se consignó su debida implementación, esto es, condiciones físicas del servicio de alimentos, condiciones higiénicas del servicio de alimentos, condiciones de los equipos y utensilios del servicio de alimentos, situaciones que ni fueron elevadas como hallazgos en la formulación de cargos. Ahora bien, los hechos Nros. 20, 21 y 22, hacen referencia a inadecuadas prácticas de manipulación de alimentos, no se contaba con implementos (productos) requeridos para proceso de limpieza y desinfección de frutas y verduras, e inadecuadas condiciones de almacenamiento de alimentos (por ejemplo, alimentos procesados en refrigeración, rótulo de las frutas y verduras sin fecha de vencimiento, almacenamiento de alimentos en cajas, entre otros), los cuales constan en los numerales 2.37, 2.38 y 2.39, tanto de las actas de visita como de los informes y no a los numerales 2.40, 2.41, 2.42, a los que hizo referencia la defensa.

Póngase de presente que, desde el auto de formulación de cargos, el Despacho indicó como normas vulneradas, las disposiciones de la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF. Versión 1 del 29/12/2016, adoptada por la Resolución 2000 del 23 de abril de 2015; además, la Resolución 2674 de 2013 "Por la cual se reglamenta el artículo 126 del Decreto-Ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones", en cuanto al artículo 14, numeral 3° del artículo 35, para con ello insistir que el ICBF no es desconocedor de la normativa higiene y salud del servicio de alimentos, pues es claro que se le debe exigir a todo manipulador de alimentos la adopción de prácticas higiénicas y medidas de protección así como la exigencia de utilizar sustancias autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para el proceso de lavado y desinfección en las operaciones de preparación y servido de los alimentos, por lo que, es totalmente exigible a la Asociación recurrente la observancia a la rigurosidad de las prácticas de manipulación y limpieza a propósito de cumplir con la normativa señalada en pro de que se evite el riesgo de contaminación de alimentos.

Para el **hallazgo No. 23**, en este punto el apoderado señaló frente al hallazgo en la resolución objeto de recurso no se aclaró que la Asociación no contaba con el total de 79 beneficiarios "(...) sino que contaba con un total de 41 beneficiarios, 25 de la modalidad mental psicosocial y 16 de la modalidad mental intelectual, ya que mientras no se tuviera la población completa de cupos, el servicio de alimentación era suficiente contar con vajilla y un menaje proporcional al número de beneficiarios atendidos (...)"

Sobre el particular, si bien es cierto que en el informe de la visita de inspección realizada a la recurrente en la modalidad discapacidad cognitiva, se contaba con 16 beneficiarios atendidos; y, en el informe de la modalidad discapacidad psicosocial, se especificó que se contaba con 25 beneficiarios atendidos; la representante legal, al momento de la visita en diciembre de 2017, manifestó que contaba con 12 beneficiarios que pertenecían al programa "Semilleros de vida" (página 27 y página 41, de los informes de visita respectivamente); en consecuencia, la Asociación recurrente tenía un total de 53 beneficiarios atendidos.

En la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF, versión 1 del 29/12/2016, adoptada por la Resolución 2000 del 23 de abril de

¹⁶ Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/ius-puniendi>: Potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

2015, el Anexo No. 3 Requisitos sanitarios del servicio de alimentos establece el cuadro "necesidades mínimas de equipo para el servicio de alimentación", en el cual se indica que, para los servicios de alimentación hasta de 100 raciones se deberá disponer una capacidad específica de equipos y utensilios mínimos para garantizar su buen funcionamiento, razón por la cual, como se evidencia en el acta de visita de inspección (página 22), el equipo auditor realizó la verificación para dicha cantidad, de acuerdo con la guía técnica mencionada.

Ahora bien, con relación a la observación del apoderado de no considerar pertinente que la población atendida pudiera tener acceso a cuchillos y cualquier instrumento corto punzante con el que podían causarse daño, deja entrever el "poco conocimiento y manejo de beneficiarios en salud mental por parte del ICBF", al respecto, el Despacho observa que la defensa se limita hacer conjeturas de paso, pues la situación relacionada en el hallazgo No. 23, consiste en que el operador contara con las necesidades mínimas de vajilla y menaje e interpretar que contar con cuchillos de mesa y cuchillos de cocina para cortar carne y verdura está directamente ligada a la posición de garante que debe asumir el operador al momento de ser habilitado en el manejo de esta población, por lo que no puede olvidarse de ello y hacer argumentos superfluos para justificar el incumplimiento a la normativa del Servicio Público de Bienestar Familiar.

A los hallazgos Nros. 24, 25 y 26, relacionados con que no se encontraba un espacio para cuidados especiales y lo relacionado con el talento humano y que la entidad no había implementado aún capacitación complementaria (Discapacidad Mental Cognitiva), la defensa señaló que: "a los 21 días del inicio del programa, se encontraban en proceso de contratación, y además el proyecto se encontraba en desarrollo, no en etapa de finalización, lo que permitía que se continuara desarrollando en dichas capacitaciones", debe tenerse en cuenta que para la modalidad en comento se había otorgado Licencia de Funcionamiento Bial mediante la Resolución No. 6258 de 2016, es decir, se encontraba en funcionamiento un año atrás, por lo que el Despacho no comparte esta apreciación. Igualmente, el operador ACPHES en el curso del trámite administrativo de la Licencia de Funcionamiento de la modalidad cognitiva, logró asegurar que podía dar cumplimiento al servicio, a propósito de las consideraciones generales realizadas por el Despacho en la presente resolución.

Es oportuno mencionar que la defensa no hizo alusión a argumento concreto para el hallazgo No. 27.

En cuanto a los hallazgos Nros. 28, 29 y 30, concernientes al programa de discapacidad mental psicosocial, esto es, se observó en la visita de inspección un baño de mujeres segundo nivel con lavamanos en mal estado, el cuarto de basuras no tenía separación de las basuras y no contaba con canecas marcadas y diferencias por su uso y, la entidad no contaba con capacitación complementaria para el talento humano para la modalidad; la defensa señaló solo haber transcurrido 21 días del inicio del programa de la población con discapacidad Mental Psicosocial, por lo que se encontraba en desarrollo y no en etapa de finalización. Aspecto que será tratado como sigue a continuación.

3.2.3. CARGO TERCERO

Siguiendo, para los hallazgos Nros. 31, 32, 33 y 34, en cuanto a las valoraciones y seguimientos nutricionales que no se encontraban en el formato establecido por ICBF en la modalidad Internado Discapacidad Mental Cognitiva, las historias de atención no estaban rotuladas e identificadas para la modalidad Internado Discapacidad Mental Psicosocial, la encuesta de satisfacción no cumplía lo establecido por el lineamiento técnico y no contaba con los soportes de las sugerencias, quejas o reclamos formulados por los beneficiarios, ambos para el programa de Discapacidad Mental

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

Cognitiva, nuevamente la defensa refirió los 21 días transcurridos desde el inicio del programa con discapacidad Mental Psicosocial.

El Despacho ratifica la consideración sobre la Licencia de Funcionamiento Bienal otorgada mediante la Resolución No. 6258 de 2016, bajo la cual se habilitó el servicio en la modalidad internado Discapacidad Mental Cognitiva, en cuanto la recurrente se encontraba en operación un año atrás, por lo que, su argumento no es congruente ni aceptable para que amerite una modificación a la Resolución que decidió el proceso.

A los hallazgos de la modalidad Internado Discapacidad Mental Psicosocial, en primer lugar, se reiteran las consideraciones generales sobre el trámite administrativo de otorgar licencia de funcionamiento, por lo que el operador ACPHES en el curso del trámite administrativo para habilitar la modalidad psicosocial logró asegurar que podía dar cumplimiento al servicio, en lo que respecta a los estándares de la infraestructura física del inmueble y el componente administrativo (lavamanos y cuarto de basuras); en consecuencia, no es de recibo su justificación sobre los días transcurridos. Además, 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, vigente al momento de la visita, precisa que para la Fase I de identificación, "diagnóstico y acogida del modelo de atención", se inicia con el registro de información del proceso de atención y, en ese sentido, el archivo de las historias de atención de los beneficiarios debe ser de los pasos principales e iniciales a ejecutar, pues dichas historias deben tener un rótulo que contenga el nombre de la institución, nombre del beneficiario, identificación, fecha de ingreso, espacio para la fecha de egreso y espacio para el número total de folios, a lo que esta Dirección General insiste, no son procedentes las justificaciones de tiempo realizadas por el apoderado.

En razón a los hallazgos **Nros. 35, 36, 37, 38 y 39**, referentes al no cumplimiento de las actividades del cronograma del programa Discapacidad Mental Cognitiva, no se contaba con la actualización de los ciclos de menús, la lista de intercambios, la guía de preparaciones y el análisis de contenido nutricional para la vigencia 2017, no se contaba con el Kardex de alimentos, el plan de saneamiento básico sin cumplimiento de los requisitos establecidos en la Guía Técnica y la no existencia de los soportes de la inspección de los instrumentos de medición, todos para ambos programas, el apoderado justificó que en ningún momento se atentó contra las acciones que se debían desarrollar para cumplir en forma integral, permanente y de calidad del Servicio Público.

El Despacho reitera lo señalado en apartes anteriores, respecto del cumplimiento de la recurrente al Lineamiento Técnico y la Guía Técnica del componente de alimentación y nutrición para el programa de Discapacidad Mental Cognitiva y Discapacidad Mental Psicosocial toda vez que, por ser una población de alto impacto y vulnerabilidad, este tipo de acciones son de carácter inmediato, por lo que el operador está desatendiendo el deber que le asiste de planeación y gestión del servicio, además de que no aportó prueba siquiera sumaria que desvirtuara los hallazgos.

De otra parte, el quipo auditor evidenció en la visita del 2017, lo siguiente:

INFORME DISCAPACIDAD MENTAL COGNITIVA (PÁG. 30)

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

2.35. Alimentación: Se contaba con ciclos de menús de 30 días, con bienestarina para los grupos de edad de 7 a 12, 13 a 17, se encontraba elaborada por la nutricionista de la fundación Ana Bertilda Méndez y se observó firma de aprobación de los documentos, por parte de la Sede de la Dirección General por la nutricionista Yubeth Yazmin Spreckel, con fecha de elaboración de abril de 2017.

Las minutas aprobadas eran para la modalidad internado – discapacidad mental psicosocial, Pero se implementaban para las dos modalidades. (mental psicosocial y mental cognitiva). Se observaron ciclos de menú, guía de preparaciones y análisis de contenido nutricional para los tres grupos de edad antes mencionados. No se observaron listas de intercambio. No obstante, se evidenció correo electrónico del 30 de julio de 2017, en el cual se da aprobación de las minutas para la modalidad internado discapacidad mental psicosocial grupo de edad, 7 a 12 años y 13 a 17 años, por parte de la Sede de la Dirección General.

En el servicio de alimentación se encontraron impresos los ciclos de menús. Las listas de intercambio publicadas en el servicio de alimentos corresponden a las minutas aprobadas por la Regional Bogotá para la modalidad internado discapacidad con radicado No. 558355 del 25 de octubre de 2016. Contrato No. 871 grupos de edad de 7 años – 17 años y 18 a 49 años.

INFORME DISCAPACIDAD MENTAL PSICOSOCIAL (PÁGS. 18 A 20)

2.35. Alimentación.

La Asociación contaba con el diseño e implementación de ciclos de menús para treinta (30) días con bienestarina para los grupos de edad de 7 a 12 años 11 meses y de 13 a 17 años 11 meses, los cuales habían sido elaborados por la profesional en Nutrición y Dietética de la Asociación - Ana Bertilda Méndez y aprobados por la profesional en Nutrición y Dietética de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad - Yubeth Yasmin Spreckel Choles, mediante correo electrónico del 30 de julio de 2017.

Antes de imprimir este documento... piense en el medio ambiente!

Cualquier copia impresa de este documento se considera como COPIA NO CONTROLADA.

RESOLUCIÓN No.

2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

Se realiza el proceso de pesaje y verificación del cumplimiento del menú suministrado para la semana— 3, día viernes, cuyo resultado se registra en el cuadro siguiente:

TIEMPO DE COMIDA	MENÚ PROGRAMADO	MENÚ SUMINISTRADO	GRUPO DE EDAD (7 a 12 años 11 meses)	
			CANTIDAD SERVIDA (g / cc)	CANTIDAD MINUTA PATRON
Comida	Hígado	Hígado	121 gramos	45 gramos
	Guatilla en leche con bienestarina	Guatilla en leche con bienestarina	102 gramos	50 gramos
	Arroz con pimentón	Arroz con pimentón	92 gramos	78 gramos
	Envuelto	Arepa	54 gramos	40 gramos
	Jugo de frejola	Jugo de piña	9 onzas	7 onzas


TIEMPO DE COMIDA	MENÚ PROGRAMADO	MENÚ SUMINISTRADO	GRUPO DE EDAD (13 a 17 años 11 meses)	
			CANTIDAD SERVIDA (g / cc)	CANTIDAD MINUTA PATRON
Comida	Hígado	Hígado	121 gramos	58 gramos
	Guatilla en leche con bienestarina	Guatilla en leche con bienestarina	102 gramos	50 gramos
	Arroz con pimentón	Arroz con pimentón	92 gramos	98 gramos
	Envuelto	Arepa	54 gramos	50 gramos
	Jugo de frejola	Jugo de piña	9 onzas	8 onzas

De la información anterior se puede concluir que:

- El menú suministrado no fue el mismo programado teniendo en cuenta que fueron aplicados dos (2) intercambios.

Antes de imprimir este documento... ¡piense en el medio ambiente!

Controlar cómo impreso de este documento en computadora como COPIA NO CONTROLADA.

	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	F5 P1 IVC	02/11/2016
	FORMATO INFORME VISITA DE INSPECCIÓN	Versión 1.0	Página 20 de 81

- Las cantidades suministradas de los alimentos por grupo de edad fueron superiores y estándares a las definidas en la minuta patrón, situación que potencializa el riesgo de malnutrición por exceso.

Sobre el particular, es menester indicar que, cuando se otorga la Licencia de Funcionamiento inicial (para el caso de discapacidad mental psicosocial), la habilitación incluye que el operador cuente con la aprobación de Minuta Patrón, Proyecto de Atención Institucional - PAI, dotación, infraestructura, entre otros, referentes a cada uno de los componentes que comprenden el servicio, previo a que se otorgue la habilitante y se inicie la operación del servicio público de bienestar familiar. Las fotografías de los informes dan cuenta que, ACPHES tuvo concepto de aprobación de los ciclos de menús para que le fuera otorgada la Resolución No. 10996 de 2017, tal y como se observa del correo electrónico del 30 de julio de 2017, que reposa a folio 627 y fue aportado por la defensa, en el que se especifica que se da cumplimiento a los diseños de los ciclos de menús como requisito en el trámite de la licencia. Por consiguiente, no es cierto la conjetura realizada por la defensa, así:

“(…) En cuanto a ciclos de menús, lista de intercambios, guía de preparaciones y análisis de contenido nutricional en la modalidad mental psicosocial en tal sentido, **no es claro, ni determinable el plazo sobre el cual se hace la observación, pues si nos atenemos a los tiempos, que llevaba dicho proyecto sería esto aplicable únicamente a lo correspondiente al mes de diciembre en veintiún (21) días.**

(…) De acuerdo con lo reportado en el informe de vigilancia y control durante la visita página 30, se contaba con ciclos de menús con firma de aprobación de los documentos, por parte de la sede de la dirección general, **las minutas aprobadas, eran para la modalidad internado**

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

discapacidad mental cognitiva (no como lo registra el informe de dicha visita página 30), me remito al correo de aprobación con fecha domingo 30 de julio del 2017 (para dicha época no se contaba con el programa de discapacidad mental psicossocial), razón por la cual desde el inicio del proyecto de la modalidad mental psicossocial (1 de diciembre 2017), aún no habían solicitado estos documentos por parte de la Dirección General del ICBF, motivo por el cual se implementaron para ambas modalidades y las actualizaciones no eran tema directo de incidencia por parte de ACPHES, por tal motivo las conjeturas y análisis realizados por parte de ese despacho son contrarias a la verdad (...)". (Negrillas y subrayas del Despacho).

Nuevamente, la defensa hace una interpretación errónea, pues el correo electrónico de aprobación sí hace referencia a la modalidad Internado Discapacidad Mental Psicossocial y no es cierto que después de iniciado el programa se deba dar trámite a los ciclos de menús, pues ello se debe hacer previo a otorgar el permiso para funcionar, por lo que son ciertos cada uno de los hallazgos evidenciados por el equipo auditor al momento de efectuarse la visita de inspección.

Para los hallazgos **Nros. 40 al 58**, componente administrativo, el apoderado de forma general, refiere para estos ítems que son temas de mantenimiento que se efectuaron los meses posteriores a la visita y además, no implicaron "algún tipo de riesgo o afectación en el servicio, si se presentó algún tipo de desorden, este obedeció al desarrollo de varias tareas, en los espacios, lo que genera que documentos y materiales propios de los espacios de oficinas, se encuentren en diferente orden, pero que al final de cada jornada nuevamente regresan a sus lugares normales, teniendo en cuenta que estos espacios se caracterizan por encontrarse en perfecto aseo, higiene y orden, por tanto el desorden normal hallado en el diario desempeño no es evidencia de descuido y/o negligencia".

Sobre el particular, el Despacho debe contextualizar este componente, en el entendido que la infraestructura del inmueble está compuesta por todos los elementos que configuran el espacio físico donde se desarrollan los procesos de enseñanza, aprendizaje, cuidado, servicios, mobiliario, ambientes de trabajo, equipamiento y los distintos factores que posibilitan la atención a los usuarios, entre otros, motivo por el cual es primordial que la infraestructura sea la adecuada, por esta razón es corta la justificación que expresa el apoderado, en cuanto a minimizar este aspecto toda vez que este componente hace parte del buen desarrollo en la prestación del servicio y que se relacionan con situaciones diferentes a un simple desorden como trata de calificarlo. Por ende, la Asociación tiene la obligación de dar cumplimiento a los estándares de calidad previamente definido y exigible. Por lo 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, vigente al momento de la visita, exige que toda persona natural o jurídica, haya suscrito o no un contrato de aportes con el ICBF, debe cumplir los estándares para la dotación institucional y básica, escenario que el apoderado no demostró que la Asociación recurrente hubiera observado.

En cuanto a los hallazgos **Nros. 59 y 60**, observa el Despacho que estos dos hallazgos, están dentro del componente administrativo, con puntualidad tratan del talento humano y la ausencia de la totalidad de soportes de experiencia y el cumplimiento de requisitos; en el mismo sentido los hallazgos **Nros. 61 y 62**, que versan sobre el cronograma de realización de simulacros y el documento del plan de manejo ambiental del cual la información no era coherente y hacía referencia a una entidad diferente, esto es, "metrosalud", el apoderado de la recurrente refiere nuevamente a su posición de que el Despacho emitió una decisión tres (3) años y 3 meses, después de la ocurrencia de los hechos sin demostrar la culpabilidad y la afectación del servicio, a lo que el Despacho hizo su pronunciamiento en el acápite de consideraciones generales.

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

En cuanto al hallazgo No. 63, correspondiente al componente financiero, el apoderado no hizo mención algún argumento, por lo que el Despacho considera que no existe objeción.

En conclusión, como se ha señalado en distintos apartes de la presente resolución, los hallazgos endilgados y probados en el curso del proceso sancionatorio arguye a los componentes del servicio público que la recurrente debía garantizar y dar cumplimiento durante la operación de las modalidades Internado Discapacidad Mental Cognitiva y Psicosocial, no siendo pertinente asegurar que el Despacho las valorara de manera generalizada y sistemática, toda vez que se fundamentó en las acciones de inspección, vigilancia y control efectuadas en diciembre de 2017 y abril de 2018, siendo esta Dirección General respetuosa de haber realizado un pronunciamiento en concreto de cada uno de los hallazgos.

3.2.4. CARGOS CUARTO y QUINTO

Dando continuidad a todo lo argumentado por el Despacho, en este cargo se observa que las faltas atribuidas son las señaladas en los numerales 3 y 5 del artículo 58 de la Resolución No. 3899 de 2010, correspondiente a incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia y dar aplicación diferente a los recursos que reciba por parte del ICBF a cualquier título, previsto y autorizado por la ley, reglamentos o estatutos, al respecto señala la defensa en estos dos cargos que, ante unos hallazgos de un evento, el recurrente generaliza y considera que es una práctica común y sistemática y que se evidencia la existencia de la situación, corrigiendo las irregularidades un (1) año después, a partir del análisis de cada uno de los hallazgos, sin considerar, que son hechos aislados no frecuentes.

En el presente caso, el Despacho hace la claridad, de que a pesar de corregir las presuntas acciones con ocasión a los hallazgos y exponer las razones de las situaciones evidenciadas, esto no es un causal de excluyente de responsabilidad, toda vez que aun existiendo las acciones anteriormente señaladas no se demostró la **inexistencia de los hechos**, razón por la cual, el Despacho ratifica cada uno de los argumentos efectuados para las consideraciones generales, teniendo en cuenta que la defensa no hizo alusión a justificaciones concretas para cada hallazgo de los cargos cuarto y quinto.

DE LA SANCIÓN Y SU GRADUACIÓN

Por parte esta Dirección General se concluye, como lo hizo en la Resolución recurrida, que los hallazgos sancionatorios advertidos con ocasión de la visita de inspección realizada los días 21 y 22 de diciembre de 2017 y los días 16 y 17 de abril de 2018 y demostrados en el curso del proceso administrativo sancionatorio, son suficientes para colegir una puesta en peligro de los intereses jurídicos tutelados de los beneficiarios, entiéndase, los derechos que por ser sujetos de especial protección constitucional le asisten a los niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, con discapacidad mental cognitiva y psicosocial, mayores de 18 años con discapacidad mental cognitiva y psicosocial, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad, beneficiarios de los programas de protección que ofrece el Instituto. No está de más advertir, que los beneficiarios que atiende la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** tienen la particularidad de estar en condiciones de discapacidad, lo que hace que la situación sea mucho más gravosa, pues el actuar de la entidad debe estar encaminado a evitar algún riesgo o daño mientras se encuentre bajo la tutela del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio de sus operadores en los programas de protección.

RESOLUCIÓN No. 2155 11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

Luego este Instituto no puede acceder a la pretensión principal de revocar la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, así como tampoco modificar la sanción en el sentido de imponer Amonestación Escrita en los términos del numeral 1° del artículo 59 de la Resolución 3899 de 2010 vigente, debido a que se encuentra demostrado en el proceso administrativo sancionatorio la vulneración a los lineamientos y normativa del servicio público en la modalidad internado y con ello la puesta en peligro de los derechos de los beneficiarios quienes sujetos de especial protección constitucional en condición de discapacidad.

En tal sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia T- 468-18 reiteró la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, señalando que:

“La CDPD plantea un modelo social que irradia todas las disposiciones y vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Tal es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que **“resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”** (...) “En los instrumentos internacionales se encuentran las tres obligaciones generales que se imponen al Estado en relación a los derechos humanos, (respeto, protección y garantía).” (Negritas fuera de texto original)

Los compromisos reconocidos en la legislación nacional, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso, que incluyen modificar o derogar las leyes, los reglamentos, las prácticas y las costumbres que constituyan discriminación y adoptar medidas necesarias para la plena realización de los derechos de las personas en situación de discapacidad, argumentos que justifican la sanción impuesta por esta Dirección General en la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021.

DEL PLAN DE MEJORAMIENTO

Esta Dirección General debe manifestar que la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES – ACPHES** cumplió con el plan de mejoramiento propuesto, por lo que se demuestra el interés aplicado con el fin de solucionar las irregularidades encontradas en la visita de inspección, logrando el cese de todo acto, conducta o hecho que pudiera seguir afectando la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar en las modalidades desarrolladas, por lo tanto, este cumplimiento se debe tener a favor de la sancionada como un atenuante de la sanción a imponer; sumado, como se expuso en las consideraciones, la recurrente logró desvirtuar el hallazgo No. 13 del Auto de Cargos No. 0070 del 27 de julio de 2020, por lo que también será tenido en cuenta a su favor.

Debido a lo anterior, el Despacho considera modificar la sanción impuesta en la resolución reprochada, sin olvidar que esta fue el resultado de la suma de situaciones que dieron como resultado los cargos probados en la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, por lo que existió afectación al interés jurídicamente protegido de los beneficiarios y, que ello debe ser sancionado y no exonerado, en concordancia con al mandato del artículo 16 de la Ley 1098 de 2006 y los criterios establecidos por el artículo 60 de la Resolución No. 3899 de 2010 y el artículo 50 del CPACA, razón por la cual, se repone la sanción impuesta y, en su lugar, se sancionará al operador **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES – ACPHES** con la **suspensión de las licencias de funcionamiento que se encuentren vigentes al momento de ejecutarse la sanción, por el término de un (1) año**, teniendo en cuenta que se verificó el cumplimiento de la obligación que recaen en su exclusividad, encontrando que incumplió en la

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

prestación del servicio con ocasión a los hallazgos encontrados los días 21 y 22 de diciembre de 2017 y 16 y 17 de abril de 2018, razones que fundamentarán la decisión.

Previo a acatar la sanción establecida, se debe garantizar la continuidad del Servicio Público de Bienestar Familiar, por lo que, para dar más claridad a este precepto se repondrá la resolución recurrida.

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR parcialmente la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, en lo relacionado al hallazgo No. 13 del Cargo Segundo del Auto de Cargos No. 0070 del 27 de julio de 2020, en el sentido de no declararlo probado dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT. 800.054.299-9, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el Artículo Segundo de la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, el cual quedará así:

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR probados los cargos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del Auto de Cargos No. 0070 del 27 de julio de 2020 y, como consecuencia, **SANCIONAR** a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT. 800.054.299-9, con la **suspensión de las licencias de funcionamiento por el término de un (1) año** que se encuentren vigentes a la fecha de la ejecutoria del presente acto administrativo en:

- Modalidad Internado para la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, con **discapacidad mental cognitiva**; mayores de 18 años con discapacidad mental cognitiva, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad; y
- Modalidad Internado para la atención de niños, niñas mayores de 7 años y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, con **discapacidad mental psicosocial**; mayores de 18 años con discapacidad mental psicosocial, que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad.

En la sede ubicada en la calle 186 No. 7A - 57 barrio Lijacá de la ciudad de Bogotá D.C; por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: MODIFICAR el Artículo Sexto de la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, el cual quedará así:

ARTÍCULO SEXTO: Para efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, deberá garantizarse la continuidad del Servicio Público de Bienestar Familiar, para lo cual, a la Dirección ICBF Regional involucrada, le corresponderá realizar las acciones pertinentes, en

RESOLUCIÓN No. 2155

11 MAR 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1154 del 03 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES** identificada con NIT 800.054.299-9

lo posible sin exceder el término de tres (03) meses, posteriores al plazo de aplicación de la Ley de Garantías Electorales – Ley 996 de 2005¹⁷.

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: De las actuaciones adelantadas, deberán informar a la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de la Dirección General del ICBF, para que reposen en el respectivo expediente.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR al representante legal y/o apoderado de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PADRES CON HIJOS ESPECIALES - ACPHES**, identificada con NIT. 800.054.299-9, el contenido de la presente resolución al correo feram_pul@hotmail.com, carorojas_02@hotmail.com, jennygomez@acphes.org, acphes@acphes.org, conforme a la autorización¹⁸ expresa obrante en el expediente y de acuerdo con lo señalado en los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su notificación y contra la misma no procede recurso alguno de conformidad con el numeral 2º del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

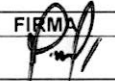
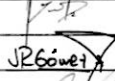
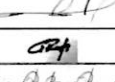
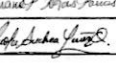


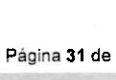
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

11 MAR 2022



LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Aprobó	Maria Mercedes López Mora	Asesora Dirección General	
Aprobó	Edgar Leonardo Bojacá	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Rocío Gómez Rodríguez	Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad	
Revisó	Martha Patricia Manrique Soacha	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Gisell Rudas F.	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Diana Patricia Rojas Porras	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	
Proyectó	Paola Andrea Yáñez Quintero	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	

¹⁷ Circular Conjunta 100-006 del 16 de noviembre de 2021, emitida por la Presidencia de la República.

¹⁸ Folios 465 al 467 y 498 (reverso) de la carpeta No. 3. Entidad – visita financiera abril de 2018.

