

RESOLUCIÓN No. 3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 del 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 987 de 2012, y el Decreto 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 **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con el NIT No. 806.005.124-1, teniendo en cuenta, los siguientes;

1. ANTECEDENTES

Que los días 10 y 11 de octubre de 2016, profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, realizaron auditoría a la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, en su sede administrativa y una de sus unidades de servicios, en la cual advirtieron situaciones que presuntamente estarían vulnerando entre otras normas, los lineamientos técnicos, líneas y guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad Institucional-Centro de Desarrollo Infantil.

Que, en sesión del 22 de diciembre de 2016¹, el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, por las situaciones advertidas en la visita, tal y como consta en el acta de Comité N°11.

Que la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, mediante oficio identificado con Radicado No. S-2018-294726-0101 del 24 de mayo del 2018, comunicó el inicio del proceso administrativo sancionatorio a la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, en la dirección Carrera 19 No. 28 A – 55 avenida Alfonso Lopez, Sincelejo Sucre². Comunicación que fue recibida en fecha 28 de mayo de 2018 en las instalaciones del predio mencionado, como consta en la Guía No. RN955665676CO de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 472³

Que la Dirección General, mediante Auto No. 113 del 27 de julio de 2018⁴, formuló a la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT 806.005.124-1, cargos por el presunto incumplimiento del manual y las guías establecidas por el ICBF para operar la modalidad Institucional - Centro de Desarrollo Infantil y el presunto

¹ Folios 142 al 144 de la Carpeta No. 1 Entidad

² Folio 359 de la Carpeta No. 2 de la Entidad

³ Ibidem.

⁴ Folios 360 al 376 de la Carpeta No. 2 Entidad

RESOLUCIÓN No. 0-3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

incumplimiento de las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, de acuerdo con las situaciones descritas en el informe de auditoría realizada los días 10 y 11 de octubre de 2016, y que se relacionaron en dicho proveído.

Que el día 11 de septiembre de 2018 se notificó⁵ personalmente a la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, el Auto de Cargos No. 113 del 27 de julio de 2018, otorgando 15 días hábiles para la presentación de los Descargos, quien dentro de los términos legales no presentó descargos.

Que mediante Auto de Trámite No. 10 del 5 de febrero de 2019⁶ se corrió traslado por el término de diez (10) días hábiles, para que la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** presentara sus alegatos de conclusión, decisión notificada el día 27 de febrero de 2019 a la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, mediante oficio del 20 de febrero del mismo año con el No. S-2019-093939-0101⁷.

Que el apoderado de la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** presentó dentro del término legal, esto es el 11 de marzo de 2019 con el radicado No. E-2019-125769-0101⁸, los alegatos de conclusión.

Que mediante Resolución No. 5419 del 28 junio de 2019⁹ se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER como sanción a la CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, identificada con NIT 806.005.124-1, la SUSPENSIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA, por el término de tres (3) meses, reconocida mediante la Resolución No. 0191 del 7 de febrero de 2013, expedida por el ICBF Regional Sucre, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.”

Que el precitado acto administrativo fue notificado por aviso al apoderado de la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** el día 22 de julio de 2019¹⁰.

Que el día 2 de agosto de 2019, el apoderado de la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** interpuso recurso de reposición contra de la Resolución No. 5419 del 28 junio de 2019, mediante escrito radicado con el No. 201912220000053812¹¹.

Que mediante Resolución No. 3000 del 18 de marzo de 2020 publicada en el Diario Oficial 51.261 del 19 de marzo de 2020, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en razón a la emergencia sanitaria declarada en el territorio nacional, dispuso **“Suspender los términos procesales a partir del 18 y hasta el 31 de marzo de 2020, en los procesos**

⁵ Folio 391 de la carpeta No. 2 Entidad

⁶ Folio 400 de la carpeta No. 2 Entidad.

⁷ Folios 401 al 402 de la carpeta No. 2 Entidad.

⁸ Folios 403 al 408 de la carpeta No. 3 Entidad.

⁹ Folios 409 al 415 de la carpeta No. 3 Entidad.

¹⁰ Folios 420 al 421 de la carpeta No.3 Entidad.

¹¹ Folios 422 al 441 de la carpeta No. 3 Entidad.

RESOLUCIÓN No.

3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

administrativos sancionatorios de competencia de la Dirección General del ICBF que son sustanciados por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad con control de legalidad de la Oficina Asesora Jurídica. Esta medida podrá ser modificada o prorrogada de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional respecto de la emergencia sanitaria". (Negrilla Fuera de Texto).

Que la Resolución No. 3100 del 31 de marzo de 2020 publicada en el Diario Oficial 51.274 del 1 de abril de 2020, prorrogó la suspensión de términos dentro de los procesos administrativos sancionatorios que se adelantan en el ICBF, hasta el día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en razón a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional por el Presidente de la República, para atender el COVID-19.

Mediante Resolución 3601 del 27 de mayo de 2020, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ordenó reanudar los términos suspendidos mediante las resoluciones 3000 y 3100, a partir del 8 de junio de 2020.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** en el recurso de reposición esgrimió los siguientes argumentos:

Realiza un relato breve de los antecedentes que dieron lugar a la auditoría del 10 y 11 de octubre de 2016, los planes de mejora presentados, las retroalimentaciones recibidas y el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio.

Así mismo el apoderado se refirió y enunció cada una de las consideraciones del Despacho plasmadas en la Resolución N° 5419 del 28 de junio de 2019, y manifestó los motivos de inconformidad frente a la decisión de la siguiente manera:

- Señaló que el ICBF reconoció en sus consideraciones numeral 3.1, demora en la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio indicado en el artículo 47 del CPACA, el cual fue de un (1) año y cinco (5) meses, después de la decisión del Comité de Inspección, Vigilancia y Control de fecha 22 de diciembre de 2016, incurriendo la Entidad en desconocimiento de los principios al debido proceso, publicidad, transparencia y celeridad por las siguientes razones:
 - Mencionó que el ICBF incumplió el procedimiento administrativo sancionatorio reglamentado por norma de calidad (P4. IVC actualizado con fecha 05-07-2019), por no cumplir con los términos establecidos dentro del procedimiento para la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio (30 días), y consideró que se incumplió lo indicado en el artículo 47 del CPACA, resaltando igualmente que la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio es distinta a la notificación del auto de cargos, por lo cual se violó el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

RESOLUCIÓN No. 3832 12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

- Que, durante el periodo cuestionado, consideró que la recurrente no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las pruebas que fueron recaudadas para el proceso, puesto que de haber sabido hubiera utilizado otra estrategia de defensa, como ocurrió con el requerimiento para presentar el plan de mejora el cual desarrollaron y entregaron oportunamente, presumiendo que se encontraban amparados por el principio de confianza legítima y el respeto a los actos propios del ICBF, sin lugar a una actuación administrativa e independiente.
- Manifestó que no siempre es necesario iniciar un proceso administrativo sancionatorio cuando haya una presunta infracción a los lineamientos, manuales y Guías del ICBF, por cuanto la misión del ICBF no es sancionar a sus contratistas si no la de prestar unos servicios de acuerdo con la misionalidad.
- Reiteró que la finalidad de un proceso administrativo sancionatorio no es diferente a la de lograr el cumplimiento de las obligaciones contractuales que son regulados por la Ley 80 de 1993, sino que también aplica en cuyos contratos el Estado está facultado para hacer uso de la competencia sancionatoria en el ejercicio del IUS PUNIENDI.
- Indicó que es inaceptable que el ICBF vaya en contra de las funciones de la Entidad, al tener como objetivo sancionar mediante un proceso administrativo sancionatorio, refiriéndose puntualmente al objetivo y alcance del proceso de Inspección, Vigilancia y Control.
- Insistió en que al cerrarse los planes de mejora no hay lugar a que se inicie un proceso administrativo sancionatorio, el cual solo se hace cuando no se atiende el requerimiento de presentar, implementar o incumplir los planes de mejora, que configuran renuencia o desacato para adelantar el proceso administrativo sancionatorio.
- Se refirió al principio de transparencia, en cuanto a que su poderdante no tuvo conocimiento oportunamente de la actuación que se estaba adelantando.
- Igualmente mencionó el principio de publicidad en el que indicó que "el ICBF no dio a conocer la decisión del comité a través de la correspondiente comunicación ordenada por el CPACA y su reglamento interno del proceso administrativo sancionatorio".
- Resaltó el principio de celeridad, en cuanto a que el ICBF no fue diligente para realizar la comunicación del proceso administrativo sancionatorio dentro de los términos establecidos.
- Finalmente expresó que la Resolución 5419 del 28 de junio de 2019 carece de motivación porque:
 - No se cumplió con el principio de proporcionalidad de la sanción (Principio que proscribire las sanciones excesivas (prohibición de exceso) frente al resultado que se pretende obtener y cita "...la proporcionalidad configura en la hora actual un principio general del Derecho, derivado de la idea de justicia material, a través del cual se busca fundamentalmente que las restricciones estatales de los derechos que el ordenamiento

RESOLUCIÓN No.

5832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

jurídico reconoce a las personas – subjetivos – sean realmente útiles, imprescindibles, necesarias, y, sobre todo, equilibradas y fundadas en razones de interés general, especialmente dirigidas a la protección de los intereses de la colectividad; así mismo, que el ejercicio de las competencias estatales en relación con los derechos de los asociados se agote con la menor intensidad posible, y que ninguna acción del estado exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos establecidos en el ordenamiento jurídico; así mismo resaltó la graduación de la sanción contemplada en el artículo 50 del CPACA y artículo 60 de la Resolución N° 3899 de 2010.

- Advirtió que el no acudir a un razonable y proporcionado ejercicio de lo antes expuesto conllevaría a un acto arbitrario el cual podría dar lugar a su declaratoria de nulidad, y cuestionó “¿Por qué no decidió imponer la sanción consistente en amonestación escrita? y porque decidió graduar la sanción en tres (3) meses y no en diez (10) días? Decisión que consideró fue subjetiva y arbitraria.”

Por último, solicitó la revocación de la resolución recurrida y archivo de la actuación administrativa por las razones antes expuestas.

3. CONSIDERACIONES

Se procede a resolver de fondo el recurso de reposición, teniendo en cuenta los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, así:

3.1. Violación al Debido proceso, sus principios, confianza legítima y respeto a los actos propios.

El derecho al debido proceso previsto por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia se constituye en un conjunto de garantías que deben observarse tanto en materia judicial como administrativa dentro de las cuales se encuentran el principio de legalidad, el principio del Juez natural, los derechos de defensa y contradicción, el principio del non bis in ídem y el de publicidad de las actuaciones y decisiones que se adopten en tales procedimientos.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, en la que expuso:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

“(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.¹⁹¹



RESOLUCIÓN No.

3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.^[10] Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.^[11]

Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis.^[12] (...)."

En ese contexto, el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que las actuaciones administrativas se deben desarrollar con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Ahora bien, para el Despacho en el caso concreto no se han transgredido las garantías que componen el derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, ni los principios mencionados por el apoderado por las siguientes razones:

En primer lugar, debe precisarse por parte de esta Dirección que no es cierto lo alegado por el apoderado de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** en cuanto a que se incumplió lo indicado en el artículo 47 del CPACA, referente a la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio realizada por el ICBF, en el que además consideró que la comunicación es distinta a la notificación del Auto de Cargos, y que por ello se violó el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. Es así, que el Despacho debe reiterar lo señalado en la Resolución No. 5419 de 28 de junio de 2019, teniendo en cuenta que este aspecto fue analizado en dicho acto administrativo en atención a que la comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra regulada en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 41 de la Resolución 3899 de 2010¹², determinando que cuando como resultado de averiguaciones preliminares se establezca que existe mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio, así se le comunicará al interesado.

En el presente asunto dicha etapa se cumplió el 24 de mayo de 2018 a través de radicado No. S-2018-294726-0101 en donde se le comunicó a la Representante legal de la Corporación lo

¹² LEY 1437 DE 2011, ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. (...) Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados.

RESOLUCIÓN 3899 DE 2010, ARTÍCULO 41. COMUNICACIÓN DE INICIO. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Resolución 3435 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar considere que existe mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Contra esta decisión no procede recurso.

RESOLUCIÓN No.

3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, identificada con NIT No. 806.005.124-1**

determinado por el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF en sesión No. 11 del 22 de diciembre de 2016¹³, esto es, la decisión de iniciar el proceso administrativo sancionatorio en su contra, dicha comunicación fue recibida el 28 de mayo de la misma anualidad en la Entidad, conforme lo acredita la Guía de Entrega RN955665676CO de Servicios Postales Nacionales S.A.¹⁴, lo que quiere decir que sí se tuvo conocimiento de la actuación que se adelantaba.

Ahora bien, posterior a la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio se elevaron cargos mediante Auto N° 113 del 27 de julio de 2018¹⁵, conforme los hallazgos evidenciados en visita de auditoría que se efectuó el 10 y 11 de octubre de 2016, atendiendo lo conceptuado en el Comité de Inspección, Vigilancia y Control como se mencionó anteriormente, el cual fue notificado el 11 de septiembre de 2018 a la señora GLORIA DEL SOCORRO ANGEL CARPIO, identificada con la C.C. N° 33.166.540, quien es la Representante Legal de la Corporación.

Así las cosas, el inicio de la actuación administrativa fue comunicada y posteriormente, su auto de cargos notificado con las formalidades legales, pues la normativa es clara al establecer que antes de dar inicio al proceso administrativo sancionatorio esta actuación debe ser comunicada; actuación procesal que fue acatada por el ICBF dentro de los términos legales conforme lo indicado por el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 18 de enero de 2011), la cual contempla la caducidad de la facultad sancionatoria, dentro del cual deben surtirse todas las etapas indicadas en la Ley antes mencionada; por lo tanto, el Despacho rechaza la manifestación del apoderado cuando se refiere a que la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio (artículo 47 del CPACA) es distinta a la notificación del auto de cargos, (violación debido proceso artículo 29 Constitución Política y el Inciso 1° del artículo 3° del CPACA).

Igualmente, haciendo referencia a lo manifestado por el apoderado en cuanto a que el ICBF incumplió el procedimiento administrativo sancionatorio reglamentado por norma de calidad (P4. IVC actualizado con fecha 05-07-2019), por no cumplir con los términos establecidos dentro del procedimiento para la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio (30 días), manifestamos que este procedimiento interno fue actualizado el 5 de julio de 2019, cuando la etapa de comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio ya se había surtido conforme al procedimiento anterior vigente al momento de realizar la comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio, el cual no contemplaba términos; por tal razón, el Despacho no hará mayor pronunciamiento al respecto, por no tener razón el recurrente al respecto.

Respecto a la violación del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia el mismo no se encuentra configurado, atendiendo a que todas las etapas del proceso se han desarrollado en debida forma, en actuar de lo estipulado en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 18 de enero de 2011) y la Resolución 3899 de 2010, como ya se ha dejado claro en este escrito y en la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019.

¹³ Folios 142 al 144 de la carpeta N° 1 Entidad

¹⁴ Folios 359 reverso de la Carpeta 2 de la Entidad

¹⁵ Folios 360 al 376 de la carpeta

RESOLUCIÓN No. 3832 12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

En relación con el argumento relativo a que la recurrente no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las pruebas que fueron recaudadas para el proceso, este Despacho considera que sí se respetó cada una de las etapas contempladas para el proceso administrativo sancionatorio; puesto que lo que correspondió luego de la notificación del auto de cargos fue que se le concedió a la investigada el término de quince (15) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del Auto de cargos N° 113 del 27 de julio de 2018, dentro del cual debía presentar descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendiera hacer valer dentro de la actuación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 43 de la Resolución No. 3899 de 2010 modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 del 2016; término que venció el 2 de octubre de 2018 y durante el mismo no se recibió documento alguno en el Instituto.

Así mismo, mediante Auto de trámite No. 10 del 5 de febrero de 2019, comunicado el 27 de febrero de 2019 de acuerdo con la guía N° RA080309164CO, se le concedió el término de diez (10) días a la investigada para que, a partir del día siguiente a la comunicación de dicho auto, presentara sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en los artículos 44 y 45 de la Resolución No. 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 de 2016, la cual mediante apoderado y dentro de los términos legales allegó el respectivo escrito "Alegatos de Conclusión".

Atendiendo lo anterior, el acto administrativo recurrido se ajusta a la legalidad, en el mismo no se ha vulnerado el debido proceso, toda vez que se ha respetado el derecho de defensa, atendiendo a que cada uno de los argumentos expuestos por la parte sancionada fueron resueltos de fondo conforme a los principios de la Administración Pública y deberes funcionales.

Igualmente, es necesario manifestar que la entidad investigada siempre mantuvo conocimiento de todas las actuaciones administrativas, puntualmente en lo que concierne al acta de auditoría, al informe final de la misma y, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la Corporación conoció del momento en que se inició el proceso administrativo sancionatorio y así mismo, conoció cada una de las etapas del proceso en el que podía ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Así las cosas, las diversas etapas del procedimiento administrativo sancionatorio se desarrollaron en forma sucesiva, en atención a cada una de las oportunidades que tuvo la entidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Ahora bien, lo que se refiere al principio de confianza legítima es pertinente traer a colación la sentencia C-131 de 2004 de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la que sobre los mismos precisó:

(...)

En suma, el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos,

RESOLUCIÓN No. 3832 12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, identificada con NIT No. 806.005.124-1**

sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.
(...)"

A su turno y en cuanto a la teoría del acto propio, la Corte Constitucional en sentencia de tutela No. 295 de 1999, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero, indicó:

"(...)

El respeto al acto propio

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

(...)"

Así mismo, es necesario mencionar en este momento lo citado por la Resolución hoy recurrida, en la cual se indicó que "la presentación de los planes de mejora y del cierre de la auditoría de inspección no son obstáculo para adelantar el proceso administrativo de naturaleza sancionatoria que es de competencia de esta Dirección General, pues se trata de asuntos independientes, dado que una cosa son las situaciones que constituyen infracción de las normas que regulan el Servicio Público de Bienestar Familiar que se constatan al momento de efectuar la auditoría y otra, los planes de mejora a través del cual se ejecutan acciones para remediar o corregir dichos aspectos, pero que de ninguna manera impide que se inicien o tramiten las acciones legales a que haya lugar", por lo que se insiste en que este Proceso Administrativo Sancionatorio es diferente e independiente al plan de mejora presentado por la Corporación, como ya se explicó en la dicha Resolución y que desencadenó el proceso que hoy se ha definido.

Igualmente, cabe advertir por este Despacho que mediante oficio S-2017-255659-010116, de fecha 18 de mayo de 2017, comunicado el 25 de mayo de 2017, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, remitió comunicación donde dio "cierre de inspección mediante auditoría", teniendo en cuenta que la verificación del posible incumplimiento del plan de mejora no se pudo realizar, habida consideración del hecho que, para el 2017, la entidad no fue contratada para prestar

¹⁶ Folio 354 anverso y reverso de la carpeta N° 2 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

servicios al ICBF, de acuerdo con la información reportada por la Regional Sucre; lo que quiere decir que los hallazgos evidenciados en la auditoría realizada los días 10 y 11 de octubre de 2016 nunca fueron subsanados en su totalidad, ni siquiera con la presentación y desarrollo del plan de mejora.

De acuerdo con todo lo expuesto en este acápite, queda claro que esta Dirección General no ha quebrantado los principios de confianza legítima y respeto de los actos propios, pues se han respetado las diferentes etapas procesales que se le dieron a la investigada junto con todas las garantías para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, lo cual ya fue abordado con anterioridad en cumplimiento de las normas legales en la Resolución N° 5419 del 28 de junio de 2019, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio.

3.2. De las funciones del ICBF - Competencia de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad y la supervisión en el contrato de aporte.

Atendiendo a lo mencionado en el escrito de reposición por parte del apoderado, quien indicó que es inaceptable que el ICBF vaya en contra de las funciones de la Entidad, al tener como objetivo sancionar mediante un proceso administrativo sancionatorio, refiriéndose puntualmente al objetivo y alcance del proceso de Inspección, Vigilancia y Control y que la finalidad de un proceso administrativo sancionatorio es para lograr las obligaciones contractuales, la Dirección encuentra pertinente recordar la competencia ejercida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dentro de su función de vigilancia, inspección, seguimiento y control de la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, a propósito del argumento manifestado por el recurrente de la siguiente manera:

Respecto de las funciones de vigilancia, inspección, seguimiento y control, la Corte Constitucional¹⁷ ha manifestado que, en ausencia de una definición legal única, hace una

¹⁷ Sentencia C-570/12. M. p: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. "(...) Las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control. (Subrayado fuera de texto).

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

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

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

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

RESOLUCIÓN No. 3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, identificada con NIT No. 806.005.124-1**

delimitación que resulta muy útil sobre el alcance de dichos términos; los cuales, de manera general pueden entenderse como mecanismos que tienen como finalidad la supervisión de aquellas entidades que tienen a cargo la prestación de un servicio público.

De forma particular, la Corte se refiere a la inspección como la potestad de la entidad que supervisa, y que consiste en solicitar y verificar información o documentos que se encuentran en poder de las entidades sujetas a control y a la vigilancia, así como la posibilidad de realizar un seguimiento y evaluación sobre las actividades que realiza la entidad vigilada. Estos dos mecanismos tienen como objeto detectar irregularidades en la prestación del servicio; en tanto que el control en sentido estricto es el mecanismo que asegura que las cosas se realicen como fueron previstas de acuerdo con la ley y los lineamientos establecidos para el correcto desarrollo de la misión institucional, mediante lo cual, se deriva la facultad de ordenar correctivos, establecer sanciones e incluso la intervención directa del ente controlado.

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

Para el caso pertinente, el ICBF como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar¹⁸ tiene el deber de vigilancia sobre todas las entidades que

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

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

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

La jurisprudencia constitucional también ha establecido algunas diferencias útiles para resolver el caso bajo estudio. Por ejemplo, en la sentencia C-782 de 2007[32], la Corporación explicó que "(...) la inspección y vigilancia no implica, de un lado, modificación del sujeto controlado, ya que lo que se busca es que éste se acomode a la ley", y luego agregó: "en síntesis, inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley".

¹⁸ Una breve reseña: De conformidad con la Constitución Política, el Presidente de la República también tiene la facultad de ejercer esta inspección, vigilancia y control sobre la administración que él preside, a través de la delegación que hace en organismos de carácter administrativo como las superintendencias (al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-921/01 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería señaló que: "las funciones de inspección y vigilancia asignadas al Presidente de la República se ejecuten por medio de organismos de carácter administrativo como las superintendencias, no infringe el ordenamiento superior pues, como ya lo ha expresado la Corte, es imposible que dicho funcionario pueda realizar directa y personalmente todas y cada una de las funciones que el constituyente le ha encomendado, de manera que bien puede la ley delegar algunas de sus atribuciones en otras entidades administrativas, siempre y cuando no se trate de funciones que, según la Constitución, no puedan ser objeto de delegación); así mismo, tiene la facultad de ejercerla sobre las instituciones de utilidad común en los términos del numeral 26 del artículo 189 de la Constitución Política.

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

En ese sentido, la Ley 75 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-, estableciendo su naturaleza jurídica, los objetivos y funciones; dentro de las cuales se encuentran las señaladas en el artículo 53 literal b) la asistencia al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de las entidades de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de 18 años, conforme al artículo 120 de la Constitución. (Esta función también es confirmada por el Decreto 334 de 1980, artículo 4 numerales 6, 7 y 9 y el Decreto 1137 de 1997. Artículo 17, numerales 10 y 11: "Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y de las instituciones

Página 11 de 18

RESOLUCIÓN No. 3832 12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, identificada con NIT No. 806.005.124-1**

prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar¹⁹, obligación que se encuentra determinada por el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual fue expedido por el legislador mediante la Ley 1098 de 2006. Así mismo, 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 las entidades y operadores del Sistema de Bienestar Familiar²⁰.

Consecuente con lo anterior, el ICBF ha determinado mediante la expedición de decretos, resoluciones, lineamientos, manuales, circulares, guías, entre otros, las directrices que conforme a la ley son necesarias para desarrollar los programas que tiene a su cargo para cumplir con la misión encomendada por el legislador, cual es la protección y garantía de los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia del país, razón por la cual el control que ejerce tiene un carácter y naturaleza especial.

Es claro entonces, conforme a lo anteriormente señalado, que la función general de inspección, vigilancia y control del ICBF tiene su fundamento en la Constitución y en la ley, y que dicha función se ejerce tanto al interior del Instituto para la correcta prestación del servicio como a las instituciones prestadoras del Servicio Público de Bienestar Familiar, que adelantan programas para la niñez y la familia en aras de que cumplan con los fines del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) y demás disposiciones propias de los programas y modalidades que desarrollan²¹.

En relación con la auditoría que realiza la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, en ella se verifican los distintos componentes de la prestación del servicio, de conformidad con los diferentes lineamientos, guías, manuales, y demás normas que apliquen según el programa o modalidad de que se trate, para lo cual se diligencia un acta que deben suscribir quienes a nombre de la entidad inspeccionada atienden la visita y los profesionales que la practican. Posterior a ello, éstos últimos deben presentar a la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad el informe de auditoría que contiene los hallazgos respecto de cada uno de esos referidos componentes.

que desarrollen programas de adopción). Y el literal c) recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de bienestar social del menor y de la familia e inspeccionar la inversión de los mismos. (Literales b y c del artículo 53 de la Ley 75 de 1968).

Más adelante, con la expedición de la Ley 7 de 1979 (el Decreto 2388 de 1979 "Por el cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979" en el párrafo 2° del artículo 31 confirma que al ICBF le corresponde inspeccionar y vigilar la actividad de las entidades o personas naturales que presten asistencia al menor y a la familia), se determinaron de manera más clara los objetivos y funciones, y se mantuvo en su artículo 21, la asistencia al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de las entidades de utilidad común (num.6), en concordancia con lo establecido en el Decreto 1137 de 1999 y el Decreto 334 de 1980. Además se agregó en el numeral 7° la función de "señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción" y en el numeral 8 la función de "Otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción" (En concordancia con el Acuerdo 102 de 1979 Por el cual se adoptan los Estatutos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Artículo 4 numeral 6 y 7).

¹⁹ (...) 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, (...).

²⁰ Numerales 5 y 13 del artículo 5 del Decreto 987 de 2012

²¹ Artículo 35 de la Resolución 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016

RESOLUCIÓN No. 3832 12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

Al practicar dicha diligencia los profesionales designados de cada área a efectos de revisar el cumplimiento de todos y cada uno de los componentes del servicio (legal, técnico, administrativo y financiero), solicitan información al operador, porque precisamente lo que se pretende con la visita es establecer si al momento en que se practica, las entidades administradoras del servicio cumplen o no con los lineamientos, guías, manuales y demás normas aplicables al funcionamiento de la modalidad.

En este sentido, a propósito de la competencia que ostenta esta Dirección General para adelantar el presente proceso administrativo sancionatorio, el cual es independiente de cualquier otro tipo de acción como, por ejemplo, un proceso sancionatorio contractual, resulta pertinente resaltar las diferentes funciones que tienen asignados los funcionarios del ICBF, pues unas son las que deben desarrollar los supervisores de los contratos de aporte y los ordenadores del gasto (Directores Regional ICBF correspondientes) y otras, las que ostenta esta Dirección General.

Adicional a lo anterior, y con el ánimo de precisar al recurrente la diferencia que existe entre un "Procedimiento Sancionatorio Contractual", de un "Proceso Administrativo Sancionatorio", se encuentra necesario mencionar que: el **Procedimiento Sancionatorio Contractual** encuentra su origen normativo en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"; en el mismo se define la facultad sancionatoria de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y su reglamento, y a su vez, dicho artículo determina el procedimiento a seguir para este tipo de sancionatorios²² y, en efecto, la imposición de las sanciones tienen como objetivo compeler al contratista para que dé cumplimiento a las obligaciones adquiridas en virtud de un contrato estatal, situación que para el caso concreto no aplica y dista mucho de la naturaleza del proceso administrativo sancionatorio.

Por su parte, el **Proceso Administrativo Sancionatorio** tiene su sustento normativo en el Capítulo III, artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"²³, y los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF "Por la cual se establece el régimen especial para otorgar, reconocer, suspender, renovar y cancelar las personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que

²² ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento (...)"

²³ ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

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

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia. (Subraya fuera de texto)

RESOLUCIÓN No. 3832 12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

prestan servicios de protección integral, y para autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional”, modificada y adicionada por las Resoluciones 3435 y 9555 de 2016, en donde claramente se define la competencia para dar trámite al presente proceso administrativo sancionatorio adelantado por esta Dirección, y la imposición de las sanciones es la consecuencia de no acatar la normatividad relativa la prestación de un Servicio Público, supuesto que se encuadra en el proceso objeto de este pronunciamiento.

En consecuencia, se insiste que el presente proceso administrativo sancionatorio no se analizó en el marco de las acciones administrativas de carácter correctivas desplegadas por la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** y el Grupo Auditor de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, pues el proceso versa, única y exclusivamente, sobre las situaciones evidenciadas en la Prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar desarrollado por parte de la investigada, teniendo en cuenta los resultados de la visita de auditoría realizada por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, en el mes de octubre de 2016, que trajo consigo méritos suficientes para dar apertura al presente proceso administrativo sancionatorio, el cual se recalca es independiente de la obligación de la Entidad de presentar acciones en el menor tiempo posible, con el fin de garantizar la correcta prestación del servicio a los usuarios y/o beneficiarios que atiende. Lo anterior significa que un mismo hecho o acción puede generar varias consecuencias, por ejemplo, de una parte, un proceso administrativo sancionatorio el cual está regulado por el artículo 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Resolución No. 3899 de 2010 del ICBF y sus modificaciones y de otra, realizar acciones correctivas a las situaciones irregulares que allí se observan.

3.3. Proporcionalidad de la Sanción y Graduación de la Sanción.

Expresó el apoderado que la sanción se tornó desproporcionada y excesiva, (principio que proscribire las sanciones excesivas (prohibición de exceso) pues consideró que el acto administrativo debe ser inequívoco al momento de la motivación que lo funda para imponer determinada sanción y no otra, la cual no se contempla en la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019, puesto que no se desestimaron las otras sanciones enumeradas en el artículo 59 de la resolución 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 de 2016, significando para el recurrente que no se aplicaron los elementos reglados para definir una sanción y su graduación.

Tratándose del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, la sentencia C – 721 de 2015²⁴ ha señalado lo siguiente:

“Si bien la Corte ha admitido que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal, al determinar la gravedad de las faltas y la magnitud de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad²⁵. En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha exigido que la sanción sea razonable y proporcional “a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición”²⁶.

²⁴ Sentencia de la Corte Constitución. C-721 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljut

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-401 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-853 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

RESOLUCIÓN No. 3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma²⁷, los cuales están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:

“Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen”²⁸.

Atendiendo lo anterior, el Despacho observa que la decisión de la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019, fue fundamentada atendiendo a las causales de graduación de la sanción aplicables, que para el presente caso fue tomada en cuenta en el acápite 4 “DE LA SANCIÓN Y SU GRADUACIÓN”, por tal razón y al hacer el estudio respectivo se impuso la sanción recurrida.

Dicho lo anterior, se advierte que, en el presente caso, la sanción se motivó teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar que fundamentaron el Auto de Cargos No. 113 del 27 de julio de 2018 y se determinó con fundamento en los criterios que deben tenerse en cuenta para la graduación de la sanción y que están contenidos en el artículo 60 de la Resolución 3899 de 2010 modificada y adicionada por la Resolución 3435 del 2016.

Vale la pena indicar, que el Despacho antes de proferir la decisión, analizó una a una las situaciones y hallazgos que generaban alto riesgo a los niños y niñas beneficiarios de la modalidad Institucional – Centro de Desarrollo Infantil, como se evidencia dentro de la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 pág. 11, las cuales enmarcó dentro del numeral 5 del artículo 60 “**Graduación de las Sanciones**” referida al alto “grado de prudencia y diligencia con el que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes” y que fueron evidenciadas en la auditoría del pasado 10 y 11 de octubre de 2016.

Es así, que los dos cargos formulados por “**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**” e “**Incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia**” se encontraron probados y en los mismos se evidenciaron hallazgos graves que ponían en riesgo el bien jurídico tutelado, esto es la vida e integridad de los niños y niñas usuarios y/o beneficiarios, y además se incumplió en general los lineamientos del ICBF y normas contables que son de gran relevancia para este Despacho, de los cuales deben destacarse las siguientes situaciones probadas: el aula del Nivel 2 (Sala Cuna – Caminadores) contaba con un altibajo de cuarenta (40) cms en los

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

RESOLUCIÓN No. 3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

pisos, sin mecanismo de aislamiento que impidiera el paso de los niños y las niñas generando riesgo; la zona de la huerta, contaba con un altibajo de cuarenta (40) cms en las escaleras, generando riesgo; frente a las aulas de Nivel 2 A y Nivel 1 (Sala Cuna - Caminadores) había una alberca subterránea y una motobomba con altibajos de 40 cms, sin mecanismo de aislamiento que impidiera el paso de los niños y las niñas generando riesgo; la toma eléctrica del comedor se encontraba sin protección. En el parque infantil, se encontraba una alcantarilla con una tapa de concreto que tenía un hueco sin protección generando un riesgo para los niños y niñas, entre otros, hallazgos (ver Auto de cargos No. 113 del 27 de julio de 2018).

Así las cosas, es evidente que la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** en su actuar ha faltado a la prudencia y diligencia para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, como ya se evidenció con lo expuesto en la Resolución 5419 del 28 de junio de 2019, al encontrarse probados por el Despacho los **dos** cargos formulados contra esta Corporación, frente a lo cual la entidad investigada guardó silencio en la etapa de descargos y, a lo largo del proceso, no logró desvirtuar los cargos antes mencionados.

Ratificando lo anterior, esta Dirección General logró establecer que el obrar de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, con los resultados evidenciados en la auditoría realizada los días 10 y 11 de octubre de 2016, desconoció los manuales, lineamientos y guías establecidas por el ICBF, así como que incumplió las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, como consecuencia de no actuar con observancia de los mismos y que deben tenerse en cuenta para operar la modalidad Institucional – Centro de Desarrollo Infantil, conforme a los hallazgos contenidos en el Auto de Cargos No. 113 del 27 de julio de 2018.

En concreto, “frente al Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes”, la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, al no ser diligente en el cumplimiento de las normas señaladas, desconoció el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual existe una “conurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”. Entonces, en atención a dicho principio, la entidad tiene la obligación de atender los distintos factores determinantes en el desarrollo de los niños de manera oportuna, a fin de cumplir con su deber de protección especial; sumado a esto, el deber de cuidado adicional que se requiere para garantizar la no vulneración de los derechos de los usuarios a los que presta el Servicio Público de Bienestar Familiar.

En conclusión, y conforme con la auditoría realizada a la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, se estableció que no se atendió con diligencia el cumplimiento de los lineamientos técnicos, manuales y guías establecidas por parte del ICBF e incumplió las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, como consecuencia de no actuar con observancia y diligencia de los mismos, que deben tenerse en cuenta para operar la modalidad institucional – Centro de Desarrollo Infantil, conforme a los hallazgos contenidos en el Auto de Cargos No. 113 del 27 de julio de 2018, para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar y la graduación de la sanción se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos y acordes con el artículo 60 de la Resolución 3899 de 2010.

RESOLUCIÓN No.

3832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

Finalmente y respecto a la competencia para resolver el recurso de reposición^[1], en el caso particular debe tenerse presente que tal como se menciona en los antecedentes, se interrumpieron los términos de caducidad y prescripción en razón a la Declaratoria de Emergencia sanitaria establecida por el Gobierno Nacional, en consecuencia, se tiene que en el presente proceso seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** la facultad del ICBF para resolver el recurso de reposición habría estado vigente hasta el día 31 de julio de 2020 (día hábil), atendiendo a que en esa fecha un año atrás se presentó el mencionado recurso.

Ahora bien, la suspensión de términos para los Procesos Administrativos Sancionatorios de acuerdo a las Resoluciones Nos. 3000 del 18 de marzo de 2020, 3100 del 31 de marzo de 2020 y 3601 del 27 de mayo de 2020, se empieza a contar desde el día 18 de marzo de 2020 hasta el 7 de junio de 2020; significa lo anterior que entré el día 18 de marzo de 2020 (fecha de inicio de la suspensión de términos) y el día 8 de junio de 2020 (fecha de reanudación de términos) transcurrieron 82 días más para la materialización del referido vencimiento, por lo que es claro que esta Dirección, se encuentra en término para proceder a expedir y notificar el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición hasta el día 21 de octubre de 2020.

Por lo expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 5419 del 28 de junio del 2019 proferida por esta Dirección General, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la presente Resolución al apoderado y/o Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT 806.005.124-1, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 48 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010, previo el envío de citación que para tal efecto se haga en la Calle 135 N° 7-71, apartamento 401, Torre 8, Conjunto Residencial la Alameda en la ciudad de Bogotá, haciéndole saber que contra la misma no procede ningún recurso.

PARÁGRAFO: De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el 49 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010, se procederá a notificar por aviso, si luego de transcurridos cinco (5) días del envío de la citación, el apoderado y/o Representante Legal de la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO** no compareciere a la notificación personal, el cual se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pidan

[1] Ley 1437 de 2011 ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.



RESOLUCIÓN No. 03832

12 JUN 2020

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 5419 del 28 de junio de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SOCIAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**, identificada con NIT No. 806.005.124-1

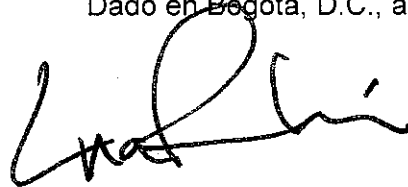
obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

12 JUN 2020



LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

Aprobó: Rocío ~~Carretero~~ ~~Rojas~~ ~~Arce~~ - Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Edgar Leonardo Bojaca Castro - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Sonia Alexandra Pulido Muñoz - Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Martha Manrique Soacha - Diana Aguilar Forero - Oficina Asesora Jurídica / María Mercedes López Mora - Asesora Dirección General.
Proyectó: Diana Carolina Vásquez Parra - Oficina de Aseguramiento de la Calidad.