

RESOLUCIÓN No. 5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por las Resoluciones 3435 y 9555 de 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Decreto 987 de 2012, el Decreto No. 1871 de 2022 y

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF resolver el recurso de reposición interpuesto por la representante de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5 teniendo como base los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Surtidas las etapas, conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Dirección General resolvió el Procedimiento Administrativo Sancionatorio mediante la **Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021**¹, respecto de los cargos que se declararon probados en el proceso, relacionados con dar lugar a que por acción u omisión se ponga en riesgo o se cause daño a la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes; no cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF, así como por haber desconocido las disposiciones contenidas en los artículos 7, 17, 24, 27 y 31 de la Ley 1098 de 2006, para operar en la modalidad de Centro de Desarrollo Infantil, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR probados los Cargos Primero y Segundo del Auto de cargos No. 0136 del 5 de octubre de 2021 y, como consecuencia, **SANCIONAR** a la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420-5, con la **SUSPENSIÓN** por el término de cuatro (04) meses, de la personería Jurídica reconocida por la Regional ICBF Atlántico por Resolución No. 1886 del 19 de noviembre de 2014, la sanción prevista en la Ley 1098 de 2006. (...)"

El precitado acto administrativo fue notificado por medios electrónicos a la representante de la entidad, el 28 de septiembre de 2022¹, de conformidad con la autorización expresa que reposa en el expediente².

Estando dentro del término legal, la representante de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5 mediante correo electrónico

¹ Folio 380 de la Carpeta No. 2 de la Entidad

² Folios 162 de la Carpeta No. 1 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 7357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

del 11 de enero de 2022³, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021⁴.

Mediante Auto de Trámite No. 0166 del 8 de septiembre de 2022⁵, se resolvió la petición de pruebas requeridas en el recurso de reposición, en consecuencia, se negaron las pruebas solicitadas por la representante legal de la Fundación.

El 13 de septiembre de 2022⁶, se comunicó el anterior auto a la representante de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"**.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Procede el Despacho a recapitular lo expuesto por la Entidad en su defensa, en tres bloques argumentativos:

Frente al primer apartado, la entidad afirma que la decisión que se recurre carece de legalidad pues, no se tuvieron en cuenta los elementos técnicos, jurídicos y probatorios aportados por la investigada los cuales apuntaban a desvirtuar la puesta en peligro o afectación a bienes jurídicamente tutelados.

En cuanto al segundo apartado, la entidad refiere de manera particular argumentos encaminados a desvirtuar cada uno de los hallazgos que fueron identificados en la visita técnica, relacionados en el informe de visita e incorporados en el hallazgo, así las cosas y de manera puntual, se refirió uno a uno, a los hallazgos, a partir de una matriz en la cual, refiere los hallazgos, la norma presuntamente vulnerada, los argumentos del fallo y finalmente los argumentos por los cuales considera que el hallazgo debe declararse desvirtuado.

En el último apartado del recurso, la entidad señala que si bien la Ley 1098 de 2016, dispone las facultades que ostenta el ICBF, esta no determina la gradualidad de las sanciones bajo los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; como tampoco contiene una estimación porcentual o desagregada que permita establecer que la sanción impuesta obedece a razones valorativas que precisen los presuntos bienes jurídicos que fueron vulnerados, desconocidos y/o violentados con el actuar del investigado; por lo que frente a este vacío jurídico se ciñe a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011. *CS*

Adicional refiere que, en la imposición de la sanción de 4 meses de la suspensión de la personería jurídica, no se estimaron elementos técnicos que permitieran en el marco de mejora continua, efectuar ajustes y planes de mejoramiento. A su vez se refirió a la no consumación del daño por cuanto que, según la entidad, nunca hubo un "daño jurídico irremediable ni tampoco se afectó el marco de los derechos de la población objeto de atención pues no hubo alteración o suspensión del servicio", el cual es el elemento sustancial de la actuación. Refiere además que, no hubo un análisis minucioso de la afectación o vulneración y que, en el grado de prudencia y diligencia, los planes de mejoramiento no fueron tenidos en cuenta.

³ Folio 381 (Anexos folios 382 a 437) de la Carpeta No. 2 de la Entidad.

⁴ Folios 320 a 379 de la Carpeta No. 2 de la Entidad.

⁵ Folios 439 al 442 de la Carpeta No. 3 de la Entidad

⁶ Folio 443 de la Carpeta No. 3 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 5357 16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

Para finalizar, refiere una vulneración al debido proceso y la inexistencia del daño; respecto del primero señala que existen elementos subjetivos que no fueron objeto de estudio, y que aun así se declararon probados, ya que no se estableció en qué medida "FUNSEP" afectó con culpa o dolo el bien jurídico tutelado. Es decir, no hay determinación clara de la transgresión de los principios expuestos en el auto de cargos en cada cargo; respecto a la inexistencia del daño, argumenta la falta de nexo causal entre la causa y el efecto jurídico, y que en los cargos no se vislumbra daño alguno, toda vez que el daño debe ser probado, y definido como una situación insubsanable o irremediable que deriva en una afectación personal o patrimonial.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede este Despacho a resolver de fondo el presente Recurso de Reposición, teniendo en cuenta los argumentos presentados por la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"**, frente a la Resolución No. 9996 del 2021, sin perder de vista el marco constitucional y normativo que rige la materia tanto en lo sustancial, como en el ámbito procedimental; lo anterior, con el respeto de las garantías y derechos fundamentales que a la entidad le asisten con ocasión al trámite administrativo, como reza a continuación.

3.1 Legalidad de la Resolución 9996 de 2021 en punto a la valoración de elementos técnicos, jurídicos y probatorios aportados por la entidad.

Tal como se refirió, la entidad afirma que la decisión que se recurre carece de legalidad toda vez que, se "insiste" en la teoría de la afectación y vulneración de derecho, pero sin tener en cuenta los elementos técnicos, jurídicos y probatorios esgrimidos por la investigada los cuales apuntaban a desvirtuar la no afectación en materia de derechos y la garantía en la prestación del servicio; frente a este punto resulta imperioso para el Despacho referir que, al hacer un análisis integral de la resolución recurrida, la misma contiene una estructura argumentativa sólida que respeta los derechos y las garantías fundamentales de la entidad investigada, al ser el resultado de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio en el que se agotaron con normalidad, las etapas procesales y se dio la oportunidad a la entidad de participar activamente en la defensa de sus intereses.

Así pues, la Resolución 9996 de 2021 debate todos y cada uno de los argumentos que fueron enarbolados por parte de la representante de la entidad en su defensa, teniendo así mismo en consideración las pruebas que fueron decretadas e incorporadas que devinieron del memorial de descargos, e incluso dejando constancia de la no radicación de alegatos de conclusión en la etapa procesal respectiva. En ese orden, la decisión de fondo discute uno a uno los elementos técnicos, jurídicos y probatorios, asegurando no haber violentado el debido proceso y mucho menos, una pérdida de la legalidad en la decisión como lo indica la recurrente.

De tal forma, y al hacer un análisis integral de la decisión recurrida se tiene que, las consideraciones del Despacho apuntaron a recoger todos y cada uno de los argumentos de hecho y derecho que fueron esgrimidos con los descargos por parte de la entidad. Así pues, la primera parte de las consideraciones incluye los hechos motivo de la denuncia, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, la caducidad de la facultad sancionatoria, así como la valoración probatoria y el nexo de causalidad frente a la afectación al bien jurídico. Finalmente, frente a la particularidad de los hallazgos, el Despacho procedió a referirse a los 118 hallazgos teniendo en

RESOLUCIÓN No.

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

cuenta las pruebas, los argumentos particulares que fueron referidos por la entidad, todo esto a la luz de la normativa, subsumiendo los hechos en la norma y asignando la consecuencia jurídica inescindible que contenía la Ley y que dio como resultado la suspensión por 4 meses de la personería jurídica reconocida por la Regional ICBF Atlántico.

Es de anotar que así mismo, para la decisión de fondo se analizó en la graduación de la sanción, el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, frente a cada derecho fundamental que se referenció posiblemente vulnerado en el auto de cargos, denotando la manera como se vulneró, y de contera, el grado de prudencia y diligencia con que se atendieron los deberes o se aplicaron las normas legales pertinentes por parte de FUNSEP. De lo que se concluye que, la legalidad de la decisión se mantiene indemne y en tal sentido, los argumentos esbozados por la entidad en el primer apartado no están llamados a prosperar.

3.2 Fundamentos jurídicos que sustentan la defensa del recurso (Graduación de la sanción).

La recurrente señala en el recurso de reposición que la normativa aplicable para determinar la graduación de la sanción, esto es la Ley 1098 de 2006 en concordancia con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 carecen de los criterios objetivos suficientes para justificar la graduación de la sanción, la cual para el caso específico se tasó en 4 meses. Frente a este punto, señala que no hay una calificación jurídica que permita tener claros los criterios que tuvo en cuenta el Despacho para imponer la sanción. Adicionalmente, señala que la Dirección General pasó por alto los lineamientos técnicos que permiten al operador mejorar continuamente el servicio, realizando ajustes y planes de mejoramiento y a su vez afirmó que, en el análisis del grado de prudencia y diligencia, no se consideró el cumplimiento del plan de mejoramiento.

Se advierte entonces que todas las actuaciones del ICBF en el marco de las resoluciones se han desplegado bajo los parámetros del artículo 16 de la Ley 1098 de 2006 y, especialmente, del procedimiento y términos establecidos en los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dicho lo anterior, no es de recibo lo manifestado por el recurrente al señalar que la normativa aplicable para imponer la sanción de cuatro meses carece de los criterios objetivos suficientes para justificar la graduación de la sanción, teniendo en cuenta que se evidencia que dentro de todo el Proceso Administrativo Sancionatorio y, puntualmente en el acápite 5 del auto de cargos se indicó que en caso de ser acreditadas las faltas se podrían imponer las siguientes sanciones: "suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones que prestan servicios (...)". Es decir, se dio cumplimiento al principio de legalidad, consistente en que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente establecidas. Por lo cual, la sanción impuesta no constituye una violación al principio de legalidad, toda vez que la misma se impuso en atención a la facultad que le atribuye el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, a este Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las entidades, entre otras, y a su vez, conforme a los criterios de graduación señalados en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RESOLUCIÓN No. 5357 16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

Para ello, el Despacho se permite recordarle a la Fundación que la Dirección General en la resolución recurrida, impuso la sanción de conformidad con el análisis de los criterios de graduación señalados en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En primer lugar, en relación con el criterio del **daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados**, en la resolución sanción quedó demostrada la afectación y puesta en riesgo para los usuarios de la modalidad, ya que con las omisiones en su actuar se vieron vulnerados la salud, la integridad física, el desarrollo integral, y el derecho a la educación.

De esta manera, la inobservancia por parte de la recurrente respecto de los lineamientos técnicos, administrativos y guías establecidas por parte del ICBF, que son de obligatorio cumplimiento y buscan el máximo grado de protección de los usuarios, genera un efecto contrario a la misión que tiene ICBF, la cual es trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas.

En segundo lugar, sobre el criterio que corresponde al **grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes**, se observa que efectivamente el operador no fue presuroso en el cumplimiento de la normativa que regula la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, desconociendo además el principio de corresponsabilidad, según el cual el operador estaba en la obligación de atender los distintos factores determinantes en el desarrollo de los niños y niñas de manera oportuna, garantizando así su protección y la no vulneración de los derechos, pero al no cumplir con la normatividad establecida, no tuvo el grado adecuado de esmero, moderación y buen juicio requerido, para brindar el servicio en debida forma y con la calidad que amerita la atención de los niños y niñas, incurriendo en la vulneración de los bienes jurídicos tutelados previamente mencionados.

Adicionalmente y sobre el argumento que *"en el análisis del grado de prudencia y diligencia, no se consideró el cumplimiento del plan de mejoramiento"*, esta Dirección considera pertinente traer a colación lo indicado al respecto en el criterio 6 de graduación de la sanción folio 376 de la carpeta No. 2 que advierte que, *"sí bien la Fundación no implementó un plan de mejora, es evidente que de la visita de octubre de 2018 realizada por Primera Infancia a la de noviembre del mismo año realizada por la Supervisión del centro zonal, esta Dirección evidenció que en la mayoría de los casos ejecutó las acciones correctivas al respecto de los hallazgos evidenciados, hecho que la Dirección considerará al momento de imponer la sanción."*

Ahora, respecto a la manifestación en la que advierte que no hubo una consumación del daño por cuanto no se alteró o se realizó la suspensión del servicio, nos permitimos recordarle a la Fundación que en la visita que realizó Primera Infancia se verificaron cada una de las condiciones de prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar estipuladas en los lineamientos, manuales y guías que regulan la modalidad visitada, por lo cual la investigada tenía pleno conocimiento de cada uno de los estándares y condiciones que debían cumplirse para garantizar la correcta prestación del servicio a sus usuarios, por lo que debió ejecutar las acciones necesarias desde el inicio de la prestación del servicio teniendo en cuenta las normas anteriormente mencionadas, lo que aseguraría preservar las disposiciones contenidas en la Ley 1098 de 2006. Es decir, no es necesario hablar de la consumación del daño para determinar que hubo una ausencia de cumplimiento a las disposiciones atribuibles a la Fundación, quien tenía la

RESOLUCIÓN No. 3357 16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

responsabilidad de obedecerlas, puesto que, la norma⁷ prevé como posible consecuencia además del daño, la puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados, es decir que la mera realización de la conducta contraria a la normativa, constituye por sí misma la creación de un riesgo que a su vez implica la puesta en peligro de los bienes jurídicos de las niñas, niños y adolescentes que son tutelados por la norma, y por ende, esta conducta tanto por acción como por omisión, en caso de declararse probada amerita la imposición de una sanción sin importar el resultado lesivo o el daño.

3.3 Vulneración al debido proceso.

Frente a este punto, señala la entidad que existen elementos subjetivos que no fueron estudiados, y aun así se declararon probados, a pesar de que algunos no son claros en su proceso de estimación, refiere que no se estableció en qué medida "FUNSEP" afectó con culpa o dolo el bien jurídico tutelado y que como conclusión no existe determinación clara de la transgresión de los principios expuestos en el Auto de Cargos.

En lo que corresponde al estudio de la antijuricidad y la culpabilidad, el Despacho parte de la legalidad de la sanción en la medida en la cual se comprobó la negligencia de la entidad en el ejercicio de sus funciones, de tal forma se hace claridad sobre su flexibilización en las actuaciones sancionatorias de carácter administrativo, teniendo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional, como el que reposa en la sentencia C-726 de 2009, en la que se plantea:

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

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

⁷ Artículo 50 del CPACA

RESOLUCIÓN No. 5357 16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

sancionatoria permite conceder a la autoridad administrativa encargada de evaluar la responsabilidad cierto margen de evaluación más amplio y flexible que el que tiene el juez en materia penal. (...) (Negrita fuera del texto original)

La diferencia en la estructura de los tipos penales y los sancionatorios hace que en el derecho sancionador la forma usual de predeterminación legal de las faltas sancionables sea la figura llamada "tipos en blanco", en donde hay una cadena de normas cuya lectura sistemática permite entender cuál es la conducta sancionable y cuál la sanción correspondiente.⁸

En el mismo sentido y en cuanto a que debe existir una acusación concreta y una adecuación típica para no afectar el derecho a la defensa, esta Dirección General el Auto de Cargos No. 0136 del 05 de octubre de 2021, es el acto administrativo que contiene la información concreta que sienta los cimientos sobre la presunta responsabilidad y para el caso concreto, el documento especificó los cargos con la normativa para cada uno de los acápites contentivos y los hallazgos consignados fueron los derivados de la visita realizada, que fueron de pleno conocimiento de la investigada.

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

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

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

En razón a lo expuesto, es pertinente traer al caso lo dispuesto en Revista Digital de Derecho Administrativo del mes de junio de 2019 (Víctor Sebastián Baca Aneto) sobre el "El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano"⁹ donde referenció:

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-127 de 1993 y C-599 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

⁹Baca Oneto, V.S. 2018. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 21 (nov. 2018), 313-344.

RESOLUCIÓN No.

5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

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

Así las cosas, en el caso objeto de estudio se puede identificar un correcto accionar por parte de la Dirección General del ICBF en la valoración probatoria, en la graduación de la sanción y sobre todo en la determinación del título de imputación sobre el cual debe responder la entidad, que en todos los caso se ha ajustado a derecho, lo que en consecuencia determina que haber comprobado que la entidad no adecuó su comportamiento a los lineamientos del servicio genera la necesidad de imponer una sanción por la desatención al direccionamiento y al correcto funcionamiento del servicio, en punto a garantizar el pleno desarrollo de los usuarios y condiciones dignas.

3.4 Inexistencia del daño.

En este apartado del recurso de reposición, la recurrente señala que al analizar los cargos que fueron endilgados a la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** no existe un nexo entre la causa y el posterior efecto jurídico, así como una consumación del daño. En lo que al concepto de daño respecta, la entidad lo define como "una situación insubsanable o irremediable que deriva en una afectación personal o patrimonial", aseguró que, el daño debe ser probado e insiste en que para el caso concreto no existe prueba de su causación. Para finalizar, cierra este apartado, esgrimiendo como argumento defensivo que, ante la inexistencia del daño, las reglas técnicas del desarrollo del programa de atención permiten a la entidad llevar a cabo acciones de acompañamiento y de ajustes en el marco de los parámetros e instancias técnicas como los comités técnicos operativos para corregir los hallazgos o las falencias en la prestación del servicio.

Sobre el particular, el Despacho considera pertinente recordar a la entidad que, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar es un articulado de procesos institucionales y delegaciones que en tratándose del Servicio Público de Bienestar Familiar, tienen a cargo la responsabilidad de salvaguardar y velar por la materialización de los derechos e intereses que tienen los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de especial protección constitucional y con prelación

RESOLUCIÓN No. 5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

constitucional de derechos, los operadores así como los funcionarios de cualquier dependencia tienen el deber de ejercer sus obligaciones a cabalidad y brindar bienestar a las niñas, niños y adolescentes.

Ahora bien, respecto del daño como concepto jurídico que justifica la imposición de una sanción, resulta preciso recalcar que en tratándose de la modalidad de Centro de Desarrollo Infantil - CDI, la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** cumplía un rol dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y tenía contacto directo con la materialización de los derechos y garantías fundamentales de las niñas y niños usuarios de los CDI, y ello implicaba entonces una expectativa legítima que el ordenamiento jurídico tiene sobre los operadores en la prestación del servicio.

De tal forma, como se señaló en la decisión recurrida, el apartarse de los lineamientos jurídicos que regulan la actividad, pone en vilo la materialización de los derechos de los usuarios y, así mismo imprime el deber a la Dirección General del ICBF y a la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, procurar por hacer seguimiento a los operadores del servicio para asegurarles garantías mínimas en la prestación del servicio en procura de su dignidad humana.

De lo anterior, surge como conclusión, la base de la responsabilidad jurídica de la entidad en el ejercicio de su función, por cuanto la relevancia, importancia y prelación de los intereses y derechos de los usuarios no debe aguardar hasta que se ocasione un daño que pueda llegar a ser incluso irreversible, sino, ejercer el control material, antes de su consumación.

Por tal razón, la mera conducta ya sea por acción o por omisión, en donde el operador se aparta de los límites mínimos y máximos en la prestación del servicio debe ser sancionada en procura de garantizar los derechos fundamentales de las niñas y los niños. De tal forma, resulta menester, recordar la responsabilidad y en especial la legitimidad de la sanción como consecuencia jurídica inexorable o inevitable, es la puesta en peligro o el daño. Lo que se traduce en aumentar el riesgo permitido o exceder el riesgo en la ejecución de la actividad y poner en peligro la materialización de los derechos y su estabilidad. Es decir que, no necesariamente debe causarse un daño para que por el comportamiento de la entidad se haga acreedor de una sanción.

De manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ ha entendido el daño antijurídico como "la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de tolerar". Sin embargo, dicha Corporación Judicial¹¹ ha advertido cómo el concepto de

¹⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., sentencia del 23 de mayo de 2012, Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592)

¹¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., sentencia del 16 de febrero de 2017, Radicación: 68001231500019990233001 (34928). Cita dentro de la sentencia: "(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y, sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta "el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave" (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se

RESOLUCIÓN No. 2037

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

riesgo debe ser entendido por fuera del modelo tradicional del daño y la responsabilidad extracontractual, a saber: "(...) En casos, como el que ocupa la atención de la Sala, se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. **Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico.** Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece (...)" (Negrillas fuera de texto original).

En consecuencia, la mera amenaza, el uso alterado o la puesta en peligro admite que, con la respectiva prueba, se afirme que desencadena en la vulneración o merma de un interés jurídico tutelado; más aun tratándose de la garantía y prevalencia que deben tener los derechos de los niños, niñas o adolescentes sobre los derechos de los demás. Esto, en consonancia con el numeral primero del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 que hace referencia al daño o peligro.

Adentrándonos al caso específico, no es posible admitir la tesis según la cual el daño es el único presupuesto de la sanción, pues como se señaló anteriormente, el mismo deviene como consecuencia jurídica por el incumplimiento de los lineamientos y en ese sentido, por poner en peligro los bienes jurídicos que tutela la norma específica que regula la manera en que el servicio se debe prestar, para garantizar la debida atención y la materialización de los demás derechos que vienen de la mano con el servicio.

Frente a este punto y para efectos metodológicos se debe puntualizar que la entidad utilizó en sede recurso de reposición en el acápite de hallazgos los mismos argumentos que expuso en su escrito de descargos, sobre los cuales resulta imperioso recordar que dichos argumentos fueron analizados, discutidos y desvirtuados por parte del Despacho en la Resolución 9996 del 23 de diciembre de 2021 esto es, la decisión que resolvió de fondo el proceso administrativo sancionatorio que está siendo recurrido; sin embargo, incluyó información adicional en algunos hallazgos, los cuales serán estudiados en la a continuación por tratarse de argumentos nuevos, los demás tendrán el mismo tratamiento argumentativo y alcance que se les dio en la decisión de fondo.

En otras palabras, la entidad refiere en sus descargos una matriz de tres columnas que contiene: los hallazgos, la norma presuntamente vulnerada y los argumentos de descargos, en dicha matriz se refiere uno a uno a los 118 hallazgos formulados en el auto de cargos y explicita las razones por las cuales deben desestimarse los cargos y declararse no probados los hallazgos; sobre esta

reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial". HENAO, Juan Carlos, "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés", en VVAA, Daño ambiental, T.II, 1ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203. (...)" (Negrillas fuera de texto original citado).

Página 10 de 15

RESOLUCIÓN No. 5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

matriz se refirió la resolución de fondo y abordó uno a uno los motivos por los cuales la mayoría de estos argumentos no eran llamados a prosperar, lo anterior, atendiendo a razones de hecho y derecho.

Posteriormente, esto es, en el recurso de reposición, la entidad incluyó esta misma matriz, y con ella trae consigo los mismos argumentos que utilizó en el memorial de descargos, es decir, los mismos que fueron superados en la decisión de fondo por parte de este despacho. Sin embargo, en algunos de los hallazgos incluyó una serie de argumentos adicionales que no fueron referidos en los descargos, y los replicó en otros hallazgos.

Frente a la primera situación, esto es la transcripción literal de los argumentos de los descargos en el recurso, el despacho por economía procesal y en respeto a la seguridad jurídica hará remisión expresa a los argumentos que fueron expuestos en la Resolución 996 del 23 de diciembre de 2021 es decir que no se pronunciará nuevamente sobre este punto, teniendo en cuenta que la situación jurídica frente a dichos argumentos se encuentra decantada.

Ahora bien, frente a la segunda decisión, el Despacho procedió a identificar los argumentos adicionales que fueron incluidos en diferentes hallazgos, y procedió a incorporarlos en una nueva matriz en donde se refiere en la primera columna el hallazgo en el que se incluyó el argumento, en la segunda columna, el argumento en si mismo y en la tercera, el análisis del despacho frente a ese argumento.

Así pues, este Despacho determina que los argumentos generales elevados por la recurrente no tienen capacidad de prosperar y, en consecuencia, procede con el **examen específico de los argumentos adicionales incluidos en los hallazgos según lo manifestado en el recurso, así:**

HALLAZGO EN EL QUE SE REPLICÓ EL ARGUMENTO	PRONUNCIAMIENTO DEL OPERADOR EN SEDE DE RECURSO DE REPOSICIÓN	ANÁLISIS DEL DESPACHO
Hallazgo No. 1	<p>Manifiesta que, "el manual operativo de la modalidad institucional Versión 3. Resolución 3232 de 14 de marzo de 2018, en materia del tratamiento del registro civil dispone: 2.1.3.2 Formalización del cupo: (..) para los casos en los que la familia no haya tramitado el registro civil de nacimiento, el puntaje SISBEN o afiliación a salud vigente, la EAS debe orientar y hacer seguimiento a las acciones adelantadas para su consecución y acordar un plazo no superior a 3 meses para la entrega.</p> <p>Condiciones de calidad del componente Familia, Comunidad y Redes: Estándar 2 dispone: Verifica la existencia del registro civil de las niñas y los niños. En los casos de no contarse, orienta y hace seguimiento a la familia o cuidadores y adelanta acciones ante la autoridad competente, según corresponda (MEN, 2014, p. 14). Nota 1 ICBF: en los casos de no contar con el soporte del documento de identidad en cada carpeta de niñas y niños, realiza orientación a la familia o cuidadores sobre los pasos a seguir para su obtención (comunicación y carta de</p>	<p>Al respecto de lo señalado, el Despacho se permite aclarar que la falta endilgada a la Entidad en el correspondiente Auto de Cargos fue la no evidencia de soporte del documento de identidad de tres usuarios M.C, Y,Y, y K.A, en este punto, es importante resaltar que, para la visita, la entidad no contaba con los documentos debidamente archivados y en tal sentido, la gestión que se adelantó en el interregno de tiempo entre la primera visita del 22 al 26 de octubre y la segunda visita los días 14,21,22,23,26 y 27 de noviembre ambas hechas por la Dirección Regional del ICBF Atlántico.</p> <p>Así pues, las acciones posteriores no tienen la capacidad jurídica de retrotraer los efectos lesivos de la desatención normativa ni tampoco la afectación a la prestación del servicio por la desatención del lineamiento, es decir que la corrección de los hallazgos que fueron evidenciados en la primera visita no tienen la capacidad de eliminar los efectos de la desatención de la normativa que estaba causando con su accionar la entidad en la primera visita.</p> <p>Además, se advierte que el hecho de que los lineamientos señalen que se deben adelantar gestiones por parte de los prestadores del Servicio Público de Bienestar Familiar tendientes a obtener los documentos, implica per se una responsabilidad que tiene el operador</p>

RESOLUCIÓN No. 3357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

HALLAZGO EN EL QUE SE REPLICÓ EL ARGUMENTO	PRONUNCIAMIENTO DEL OPERADOR EN SEDE DE RECURSO DE REPOSICIÓN	ANÁLISIS DEL DESPACHO
	compromiso) y realiza seguimiento a los compromisos de la familia o cuidadores para la obtención de dicho documento, si persiste la situación, pone en conocimiento a la autoridad competente para que active el proceso administrativo de restablecimiento de derechos.	ante la información de los usuarios de contar con ella o de demostrar las gestiones realizadas para recaudarla, es decir que, el estándar que se referencia en sí mismo no tiene la capacidad de desvirtuar el hallazgo pues el mismo versa sobre la trazabilidad documental, gestión y la carencia de los documentos de identidad de tres usuarios del servicio. Por lo que, esta Dirección confirma la declaratoria de probado del hallazgo en la Resolución recurrido.
Hallazgo No. 2	<p>Sostiene que "... hay que destacar que el manual operativo de la modalidad institucional. Versión 3. Resolución 3232 de 14 de marzo de 2018 en relación con la ficha de caracterización dispone:</p> <p>Nota adicional: A partir de la ficha de caracterización sociofamiliar, y la Escala de Valoración Cualitativa del Desarrollo Infantil revisada, la planeación pedagógica se ajustará según los apoyos que se requieran para la atención y desarrollo integral de niñas o niños con discapacidad según sea la condición registrada para el enriquecimiento permanente de los componentes de la modalidad</p> <p>Adicionalmente a lo anterior este instrumento se reporta en el sistema cuéntame el cual soporta el cumplimiento de dicha obligación de su diligenciamiento tal y como lo dispone el manual operativo el cual señala: Nota 1 ICBF:</p> <p>la información tomada de la Ficha de Caracterización Sociofamiliar al igual que la información correspondiente al equipo de talento humano vinculado debe ser registrada en el Sistema de Información Cuéntame o en el que defina el ICBF, de acuerdo con lo indicado en su Manual.</p> <p>Situación no analizada en el marco del análisis efectuado por la entidad".</p>	<p>El Despacho considera que, en la primera visita de octubre de 2018, la Fundación no estaba cumpliendo con sus obligaciones, es decir, solo con las acciones de mejora en el marco de la segunda visita realizada en noviembre hubo cumplimiento. Lo cierto es que la entidad había desconocido la normativa aplicable y con ello incurrió en una prestación incorrecta del servicio desatendiendo la normativa que debía tener en cuenta en la ejecución del servicio.</p> <p>De tal forma, los argumentos que se traen en el presente recurso en donde se refiere la Versión 3 de la Resolución 3232 del 14 de marzo de 2018, en nada cambian el deber jurídico que tenía el operador de contar en medio magnético con la ficha socio familiar actualizada y debidamente diligenciada, es decir que el argumento normativo no tiene la fuerza jurídica para desvirtuarlo.</p> <p>Ahora bien, no existe prueba que sirva para acreditar que para el momento de la visita dicha información se encontraba registrada en el aplicativo Cuéntame, lo que hace de suyo que, no se pueda desvirtuar el hallazgo en la medida en la cual la constancia de la visita da cuenta de la no realización de la obligación, generando con ello una afectación del servicio, pues, el incumplimiento de la norma se materializó en el momento en el que desatendió el deber legal de diligenciar en debida forma las fichas de caracterización socio familiar de los usuarios, omitiendo con ello, reconocer aspectos en común y diferenciales de los niños y las niñas que hacen parte del servicio y que el registro sea veraz con calidad y oportunidad.</p> <p>Según el lineamiento en mención, el levantamiento del hallazgo se encamina a poner de presente que el incumplimiento de los deberes de la entidad frente a este punto hace eco precisamente en la no identificación y caracterización de las redes familiares de los usuarios que, a su vez, sirve como herramienta para identificar posibles riesgos o contingencias que pongan en entredicho los derechos y garantías de las niñas y los niños.</p> <p>Por lo que, esta Dirección confirma la declaratoria de probado del hallazgo en la Resolución recurrida.</p>
Hallazgos No. 1,3, 4,6,7,8,11,16,17,18,20, 21,23,32,33,42,43,44, 45,	En relación con los hallazgos, se sostiene que "...hay que destacar que el soporte de análisis por parte del operador jurídico disciplinario debe efectuarse con base en los lineamientos específicos sobre los cuales se regula técnicamente el programa de atención correspondiente, puesto que algunas	Con base en lo expuesto por el investigado, encuentra la Dirección General del ICBF que los argumentos no tienen la capacidad jurídica de desvirtuar aquello que en la resolución sancionatoria se constató como hallazgos probados, pues, por una parte, las funciones de inspección, vigilancia y control tienen un carácter preventivo y el ejercicio del ius puniendi tienen como su

RESOLUCIÓN No.

5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

HALLAZGO EN EL QUE SE REPLICÓ EL ARGUMENTO	PRONUNCIAMIENTO DEL OPERADOR EN SEDE DE RECURSO DE REPOSICIÓN	ANÁLISIS DEL DESPACHO
47,50,52,53,54,57,64,65,66,83,84,90,92,93,96,97,100,101,102,104,106,108,109,111,113,114	<p>medidas son objeto de ajuste y mejora en el desarrollo de los planes de mejoramiento como instrumento de seguimiento de supervisión presupone con ello una y no se vulneración tangencial de derechos, más aún cuando en el marco de la actuación se probó que las mismas fueron ajustadas conforme a los lineamientos técnicos vigentes para la fecha de los hechos, lo anterior cuenta asidero en el manual operativo en materia de seguimiento e implementación de procesos de evaluación desarrollados en el estándar 59 el cual dispone:</p> <p>Estándar 59 Define, documenta o implementa procesos de evaluación de gestión, de resultados y de satisfacción del servicio en cada uno de los componentes de calidad de la modalidad y a partir de ello, implementa las acciones de mejora correspondientes, (MEN 2014 p.132) Nota1 ICBF: para este ejercicio de evaluación la EAS define y documenta la metodología para analizar las causas internas o externas que dificultan el cumplimiento de un estándar y sus consecuencias. Para ello, se debe tener en cuenta la matriz de seguimiento al POAI Y los resultados del ejercicio de supervisión; a partir de estos resultados se debe implementar oportunamente el plan de acciones de mejora, el cual debe ser acordado con el supervisor y los equipos de acompañamiento del nivel regional y zonal.</p>	<p>nombre lo indica un carácter sancionatorio, los cuales no son excluyentes entre si.</p> <p>Además, independiente de que los hallazgos que se evidenciaron en la visita de inspección sean o no corregidos en virtud de la implementación de acciones de mejora, esto no excluye el hecho de inicio de un proceso administrativo sancionatorio puesto que, una cosa son las acciones y/o gestiones que se realicen con posterioridad y que debe ejecutar el operador como prestador del Servicio Público de Bienestar Familiar para una prestación de calidad y en beneficio de los usuarios y otra, la posibilidad de una investigación administrativa por existir mérito, como lo expone el artículo 47 del CPACA.</p> <p>Por lo que, si bien es cierto que la entidad tiene espacio para corregir aquellos yerros que existen en la prestación del servicio, también es cierto que, las fallas en su prestación; se consuman en un mismo momento o pueden perdurar en el tiempo, afectando la calidad de la prestación del servicio hasta tanto no sean corregidas, pero, las faltas a pesar de ser corregidas pusieron en riesgo o trasgredieron derechos fundamentales de los usuarios como se señaló en la resolución recurrida, es decir que a corrección en sí misma, no tiene la posibilidad de retrotraer el tiempo y eliminar la falla ni la afectación a la prestación del servicio de Bienestar Familiar, mismo que fue delegado mediante contrato de aporte a la entidad, por presumirse la suficiencia en la capacidad operativa para ejercer la actividad de forma profesional y con ello garantizar los derechos de los usuarios y de tal forma, cumplir a cabalidad con la normativa.</p> <p>Es por esta razón que al estudiar cualquiera de los hallazgos en donde se utilizó este argumento de manera general, implica de suyo que el hallazgo probado por el Despacho causó efectos jurídicos que impactaron el servicio y por los cuales se profirió una resolución sancionatoria de fondo.</p> <p>Así las cosas, el cumplimiento posterior de los lineamientos técnicos además de ser una obligación, resulta un hecho que se tuvo en cuenta en la graduación de la sanción conforme al artículo 50 de la ley 1437 de 2011, pero no exime a la entidad de la responsabilidad de hacerse cargo al poner en peligro los bienes jurídicos tutelados, con la mera actividad omisiva que se aparta del comportamiento esperado por la normativa aplicable y que en todo caso, resulta contrariando el ordenamiento jurídico.</p> <p>Por lo que, esta Dirección confirma la declaratoria de probado de los hallazgos en la Resolución recurrida.</p>
Hallazgos No. 1,3,4,6,7,8,11,16,17,18,20,21,22,23,32,33,42,43,44,45,47,52,53,54,57,64,65,66,83,	Insiste la entidad en que "... es necesario adicionar que cuando se habla de vulneración de derechos el operador jurídico debe demostrar varios elementos entre ellos el análisis ineludible de los elementos que efectivamente se vulneraron derechos que se pretenden proteger o restablecer,	Este argumento fue incluido en el análisis de los hallazgos referenciados, respecto del cual el Despacho destaca que le asiste razón a la representante de la entidad cuando señala el deber que tiene el operador jurídico de hacer la evaluación de los elementos que efectivamente vulneraron los derechos que se tutelán, cosa que fue realizada en la resolución recurrida, puesto

RESOLUCIÓN No.

5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con NIT. 802.020.420- 5

HALLAZGO EN EL QUE SE REPLICÓ EL ARGUMENTO	PRONUNCIAMIENTO DEL OPERADOR EN SEDE DE RECURSO DE REPOSICIÓN	ANÁLISIS DEL DESPACHO
84,90,92, 93,96,97,100, 101, 102,104,106,108, 109,111,113,114	situación que no argumentada con suficiencia en el marco del presente hallazgo" (sic)	que allí se analizaron los hechos constitutivos de faltas refiriéndose frente a ellos a la norma vulnerada. Razón esta, que resulta suficiente para desvirtuar el argumento y dejar por sentado que la resolución sancionatoria no adolece de legalidad alguna y se ajusta a derecho. Además, se refirió en cada caso al derecho fundamental que se pone en vilo con el comportamiento y sobre el cual se puso en riesgo los bienes jurídicamente tutelados de las niñas y los niños. Por lo que, esta Dirección confirma la declaratoria de probado de los hallazgos en la Resolución recurrida.
Hallazgos No. 9,10,13,14,15,24, 25,26,27,28,29, 30,31,35,37,38	Argumentó "...hay que destacar que en el contenido de la Resolución No. 9996 de 2021, no se dispuso el análisis de las pruebas allegadas con las cual se vulnera las reglas del debido proceso con relación al debido análisis del material probatorio tendiente a probar y desvirtuar los cargos expuestos en el marco de la Actuación Administrativa Sancionatoria".	En cuanto a este argumento, resulta menester recordar que en el análisis de cada uno de los hallazgos, en la Resolución recurrida, la Dirección General del ICBF de forma rigurosa los evaluó ante los elementos de prueba que fueron aportados por la entidad, los cuales dan cuenta de que, en el marco de la segunda visita realizada en noviembre por parte de la Supervisión se llevaron a cabo acciones de mejora recaudando algunos elementos documentales que no tenía la entidad en el momento de la visita realizada en octubre por los colaboradores de la Dirección de Primera Infancia; sin embargo, la recopilación no implica por sí misma que dicha acción tenga la capacidad de retrotraer el tiempo y anular el incumplimiento normativo, máxime si se tiene en cuenta que como ya se mencionó las acciones de mejora implementadas son un trámite administrativo diferente en beneficio de los usuarios. Finalmente, se tiene que el argumento adolece de entidad o fuerza para desvirtuar los hallazgos o para modificar la decisión que tomó en su momento la Administración, razón por la cual no modifica los términos en que se declaró el incumplimiento del deber objetivo de cuidado que tenía la entidad en el desarrollo de su actividad profesional y el incumplimiento de la norma aplicable. Por lo que, esta Dirección confirma la declaratoria de probado de los hallazgos en la Resolución recurrida.

CS

Estos argumentos y los expuestos en la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre del 2021, llevan a concluir que, efectivamente se configuraron razones suficientes para la graduación de la sanción impuesta. Es decir, las conductas desplegadas por el operador se consideran transgresoras de principios y derechos consagrados constitucionalmente y en la ley. De esta manera, las vulneraciones y puestas en riesgo de lo evidenciado se produjeron como consecuencia de la inobservancia de los lineamientos técnicos, administrativos, técnicos y guías establecidas por parte del ICBF, de modo que, el desacato de las normas aplicables genera un efecto contrario, consistente en la generación de situaciones que degradan la protección a derechos, generando además, un daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, que en este caso son las garantías constitucionalmente consagradas de forma prevalente de los usuarios.

RESOLUCIÓN No. 5357

16 NOV 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021 mediante la cual se resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio adelantado en contra de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con **NIT. 802.020.420- 5**

Con fundamento en todo lo analizado, este Despacho determina que los argumentos elevados por la recurrente no tienen capacidad de prosperar y, en consecuencia, procede a confirmar en su integridad la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre de 2021.

Por lo expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todos sus apartes la Resolución No. 9996 del 23 de diciembre del 2021 y, por ende, la **SANCIÓN de SUSPENSIÓN de la personería jurídica reconocida por la Regional ICBF Atlántico, por el término de 4 meses**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

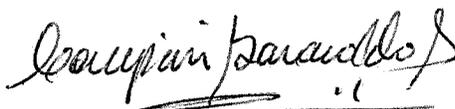
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR al Representante Legal y/o apoderado judicial de la **FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD "FUNSEP"** identificada con **NIT. 802.020.420-5**, y/o quien haga sus veces, al correo electrónico **info@funsep.co** de acuerdo con la autorización expresa que reposa en el expediente, a folio **162** de la Carpeta No. **1** de la Entidad 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 TERCERO: 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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

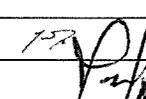
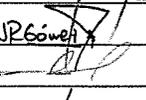
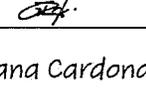
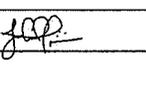
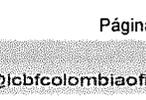
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

16 NOV 2022



CONCEPCIÓN BARACALDO ALDANA
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Aprobó	Edgar Bojacá Castro	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	María Mercedes López Mora	Asesora Dirección General	
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	Liliana Marcela Cardona Espinosa	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	Liliana Cardona
Proyectó	Jairo Iván Caviedes T	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	

10

10

10

10