

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por las Resoluciones 3435 y 9555 de 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Decreto 987 de 2012 y el Decreto No. 380 de 2020 y

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF resolver el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA IDENTIFICADA CON NIT. 900.691.573-7**, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021¹, y una vez cumplidas todas las etapas, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, esta Dirección resolvió el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR probados los cargos primero, segundo y tercero del Auto de cargos No. 0012 del 17 de febrero de 2021 y, como consecuencia, SANCIONAR a BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA identificada con NIT. 900.691.573-7 con la SUSPENSIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA otorgada mediante Resolución N° 4433 del 17 de diciembre de 2017, expedida por la Regional ICBF Guajira, POR EL TÉRMINO DE SIETE (7) MESES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

PARAGRAFO PRIMERO: Para efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, deberá tenerse en cuenta el número de beneficiarios atendidos y cobertura, de manera tal que se garantice la continuidad del Servicio de Bienestar Familiar y los derechos de los beneficiarios.

En observancia de lo anterior, la Dirección de Nutrición y la Dirección ICBF Regional La Guajira, adoptarán las medidas pertinentes para articular la información y las acciones que correspondan, haciendo lo necesario para que no se exceda el término de tres (03) meses, el cual no es concurrente con el cumplimiento de la sanción establecida ni con la prescripción (art. 52CPACA) o la ejecutoriedad de la sanción (art. 91 ibidem)

(...)

¹ Folio 601 al 614 Carpeta N° 4 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

El precitado acto administrativo fue notificado de forma electrónica a la Representante Legal de la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA IDENTIFICADA CON NIT. 900.691.573-7**, el 17 de junio del 2021².

Así las cosas, mediante radicado No. 202112220000082372 del 01 de julio del 2021³, la representante Legal de la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA IDENTIFICADA CON NIT. 900.691.573-7**, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021⁴.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La investigada inicia su recurso manifestando su plena oposición a la sanción impuesta y plantea su argumentación con cuatro aspectos principales:

1. INCONGRUENCIA EN LA SANCIÓN.

Señala el recurrente, los criterios de graduación de la sanción invocados en la decisión recurrida:

"DAÑO O PELIGRO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS:

(...)

También es importante señalar que BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA, atendió con diligencia y cuidado el cumplimiento de los principios rectores toda vez cierre total (sic) de los 15 hallazgos emitidos en el Informe de Visita de Inspección, notificado a Baylor con fecha 6 de junio de 2018. BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA atendió con diligencia y cuidado el cumplimiento de los principios rectores toda vez que aportó los soportes de la habilitación en salud de los servicios de medicina y nutrición, así como la lista de chequeos implementada para realizar seguimientos a los documentos requeridos en la historia clínica, la aprobación de ciclos del MEN por parte del zonal, la remisión de los niños a las IPS, evidencias del aseguramiento de derechos de niños o niñas colombianos o migrantes, los instrumentos y/o equipos de medición debidamente certificados, todo esto me lleva a desvirtuar que se haya causado daño o puesto en peligro a la población atendida.

(...)

Todo lo anterior demuestra que BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA como operador de la modalidad CRN ha sido diligente, cuidadoso y respetuoso de los derechos fundamentales de los niños en su vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, cultura, y recreación, situación que al suspender la personería jurídica, pudiese llegar a transgredir los artículos 7, 11, 17 y 27 de la Ley 1098 del 2006, de los beneficiarios actualmente atendidos"

(...)

EL GRADO DE PRUDENCIA Y DILIGENCIA CON QUE SE HAYAN ATENDIDO LOS DEBERES O SE HAYAN APLICADO LAS NORMAS LEGALES PERTINENTES".

² Folio 616 al 618 Carpeta N° 4 de la Entidad

³ Folio 619 al 690 Carpeta N° 4 de la Entidad

⁴ Folio 601 al 614 Carpeta N° 4 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

La entidad recurrida expone en su escrito de censura, las fechas y plazos en los que fue requerida y atendió las solicitudes realizadas en el marco del plan de mejoramiento y reseñando la actuación del ICBF.

También afirma que "(...) Al existir una docimetría, para la aplicación de las sanciones, se deben valorar los atenuantes y los agravantes, en este caso en particular, no se reportó un solo agravante, lo que nos demuestra que no se explica porque no realizar una amonestación escrita, que es lo que se indica en el numeral 1 del artículo 59 de la resolución 3899 de 2010 o en su defecto haber aplicado el párrafo primero del artículo en mención."

Finalmente, la investigada indica que con la sanción impuesta, se afectó el principio de congruencia y para ello extractó una jurisprudencia del Consejo de Estado:

(...) "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas", es decir, que el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones, existiendo una correspondencia entre esta y los hechos que se esgrimen en la demanda." (Sentencia 00838 de 2018 Consejo de Estado)

Continuando con el recurso presentado por la entidad, manifestó lo siguiente:

"... 2. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO SANCIONATORIO POR HECHO SUPERADO.

En el presente caso nos encontramos frente al fenómeno de carencia actual de objeto sancionatorio por hecho superado, toda vez que respecto de los cargos causas de reclamo e investigación acaecieron en el 2018, los cuales fueron subsanados de manera diligente a través de los diferentes planes de mejora implementados por BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA los cuales fueron acreditados por el ICBF quien al evidenciar que los supuestos hallazgos fueron en unos desvirtuados y en otros subsanados y lo que es mejor aún, no se causó daño alguno que conllevara a sanción alguna, prueba de ello es que en el 2019 se hizo el cierre de la investigación por hechos superados".

En el escrito del recurso, se identifica que la entidad manifiesta una violación al principio de confianza legítima, en los siguientes términos:

"3. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

(...) Pudiere su despacho afirmar, que es un tema resuelto la vulneración al principio de la confianza legítima, pero, como lo explica la corte constitucional, los postulados de la buena fe, se presumen y en este expediente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras (I.C.B.F.), no ha podido ni podrá desvirtuar que la BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA, ha actuado revestida de buena fe y con la convicción que todas nuestras actuaciones han sido pensadas y ejecutadas en beneficio de los niños y niñas puestos a nuestro cuidado.

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

Al solicitar el principio constitucional de la confianza legítima, nos amparamos en que al cumplir con los requerimientos iniciales y que trabajamos junto con la Regional Guajira, estuvimos convencidos de que era producto de la forma como iniciamos la actuación en el municipio de Manaure la Guajira, pero nunca, como resultado de una mala praxis en la atención de nuestros niños y niñas.

Con todo respeto doctora Lina María Arbeláez, no podemos aceptar la imposición de la sanción que se nos notifica, sabiendo y demostrado como está que nuestras actuaciones han estado y seguirán estando enmarcadas dentro de la buena fe, al punto que de los ocho (8) ítems que tiene la resolución 3899 de 2010 en su artículo 60 para determinar la graduación de la sanción, solo se nos enrostran dos (2) de los cuales uno de estos marcadores su despacho reconoce la diligencia con la que actuó BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA".

El operador apoya sus argumentos haciendo referencia al **PRINCIPIO DE LA CERTEZA O SEGURIDAD JURÍDICA**, argumentando:

"... si se tiene en cuenta que en el contrato 373 de fecha 18 de diciembre de 2017 se encuentra plasmado el cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con lo contemplado en la guía del supervisor de contratos, quienes velan por el cumplimiento no solo de las obligaciones contractuales del operador, sino que además ejerce la supervisión del contrato en lo que respecta a los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, línea técnicas conforme a lo dispuesto sobre el particular en las normas internas expedidas para el efecto por el ICBF, apoyando el ejercicio de su función en su equipo interdisciplinario quien verifica la operación de la modalidad Centro de Recuperación Nutricional".

Otra tesis expuesta por la entidad, fue respecto a la caducidad, en el marco al debido proceso, así:

"4. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

... Aceptar la suspensión de términos sin haber sido notificada, es violatoria de estos preceptos constitucionales, si le sumamos a estos argumentos el termino de ejecutoria del fallo o resolución 3364 del 17 de junio de 2021, esta cobra firmeza el día 2 de julio, por ende, sus efectos rigen después de su caducidad, por lo que al momento de resolver el recurso que se sustenta, su despacho deberá decretarla de oficio".

Finalmente, concluye su argumentación exponiendo que:

"(...) Por todas las razones y fundamentos de hecho y de derecho expuestos en los puntos anteriores, la actuación administrativa es ilegal y como tal está viciada, razón por la cual deberá procederse acorde con la petición que aquí se efectúa, so pena de incurrir en violaciones a todo el ordenamiento legal y constitucional que regula la materia y a todos los principios y derechos que amparan a la BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA, en el caso en cuestión".

En suma, solicita declarar la caducidad de la acción sancionatoria o subsidiariamente reconsiderar la decisión tomada y revocar o modificar la Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021, por medio de la cual se resolvió el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en su contra u ordenando imponer la sanción en modalidad de Amonestación Escrita.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

Con base en los argumentos expuestos por la representante legal de la **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA IDENTIFICADA CON NIT. 900.691.573-7**, en la sustentación escrita de su recurso, este Despacho se pronunciará en los siguientes términos:

1. FRENTE A LA "INCONGRUENCIA DE LA SANCIÓN".

Se aclara al recurrente que los dos criterios para la graduación de la sanción fueron debidamente sustentados en la Resolución 3364 del 17 de junio del 2021, como se observa en sus folios 21 al 24 y que se pueden extraer en:

Respecto del Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.

Dentro de los argumentos expuestos en la Resolución recurrida, al momento de realizar el análisis sobre la gravedad de las faltas, se hizo un estudio acucioso respecto del daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados en los criterios de graduación de la sanción, que se cita a continuación:

"(...) Puso en riesgo los intereses jurídicos tutelados de los beneficiarios a la salud, pues desatendió el cumplimiento de los principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad de lo que dicho derecho implica, por encontrarse con niños y niñas que merecen mayor protección y garantía del goce efectivo del mismos⁵. Toda vez que se evidenciaron hechos como: 1). No contar con la habilitación en salud de los servicios de nutrición y medicina. 2). Historias clínicas sin los soportes de comunicación a las madres, padres y/o cuidadores del objetivo del Centro de Recuperación Nutricional y necesidad de acompañar la estadía de la niña o niño en el Centro de Recuperación Nutricional; 3). El ciclo de menús no se encontraba aprobado por nutricionista; 4). Cuatro beneficiarios sin la curva individual de peso actualizada; 5). Beneficiarios sin registro de porciones y sin ser remitidos a la IPS; 6). Seguimiento nutricional desactualizado; 7). Los instrumentos y/o equipos de medición que se encontraban en el servicio y los que se utilizaban para el seguimiento nutricional, no contaban certificados de calibración, verificaciones intermedias e informes de anomalías.

En el caso particular del Centro de Recuperación Nutricional, modalidad de atención que busca la recuperación del estado nutricional de los beneficiarios, promoviendo acciones de atención en salud, nutrición, alimentación, suministro de complementos nutricionales, que brinda de manera exclusiva servicios de baja complejidad y consulta especializada, debía tener habilitación de servicios de salud, por lo que no contar con los requisitos exigidos para la prestación en servicios de nutrición y medicina, es un riesgo para la salud de la población atendida".

Así las cosas y atendiendo al análisis de las causales de graduación de la sanción que el operador pretende censurar, es menester recordarle que en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar suministrado al momento de la visita, ponía en riesgo el proceso de atención y, con ello la garantía de los derechos de los beneficiarios, entendiéndose la salud, la integridad física y al desarrollo integral, situación que no puede ser aceptada por el ICBF, pese haber entregado al operador todas las herramientas entre ellos, los manuales, lineamientos, recursos económicos y acompañamiento en la gestión, que permitieran brindar a los niños y las niñas lo que necesitaban. Es así, que con la omisión de la entidad, se atentó

⁵ Corte constitucional sentencia T- 206 /13 M.P: Jorge Palacio.

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

en contra de lo consagrado la carta magna en su artículo 44, como se probó en la Resolución 3364 del 17 de junio del 2021 veamos:

"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás." (subrayas propias)

Así mismo, como se dejó completamente establecido y comprobado en la Resolución 3364 del 17 de junio del 2021, también se transgredió también la Ley 1098 del 2006, de acuerdo con las consideraciones de la Resolución recurrida.

"ARTÍCULO 7o. PROTECCIÓN INTEGRAL. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos."

"ARTÍCULO 17. DERECHO A LA VIDA Y A LA CALIDAD DE VIDA Y A UN AMBIENTE SANO. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano."

"ARTÍCULO 27. DERECHO A LA SALUD. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud".

Las vulneraciones y puesta en riesgo de los mencionados derechos se produjeron como consecuencia de la inobservancia de los lineamientos técnicos, administrativos, líneas técnicas y guías establecidas por parte del ICBF, toda vez que estas mencionadas herramientas son de obligatorio cumplimiento y buscan la protección al máximo de los beneficiarios de la modalidad Centro de Recuperación Nutricional, procurando mantener condiciones de higiene y bienestar, en las que se vele por la protección integral de los menores incurso, de modo que, el desacato de las normas aplicables genera un efecto

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

contrario consistente en la insalubridad, baja calidad de vida y deficiencia en la rehabilitación de quienes están a su cargo, situaciones que degradan el principio de protección integral y generan daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, que en este caso son los derechos de los beneficiarios.

Y si bien, este Despacho determinó que la entidad logró el cierre del plan de mejoramiento con cumplimiento, situación que se tuvo en cuenta como atenuante en la graduación de la sanción, no desvirtúa ni compensa el haber encontrado los hallazgos que dieron origen al presente proceso, tal y como se consignan en el Auto de Cargos y Resolución recurrida; ya que, el plan de mejoramiento es una competencia y una actuación administrativa diferente e independiente del desarrollo del Proceso Administrativo Sancionatorio.

Independientemente de que los hallazgos que se encuentren en las visitas sean o no subsanados en virtud del plan de mejoramiento, ello no impide el inicio, trámite y resolución del Proceso Administrativo Sancionatorio, debido a que, una actuación es el plan de mejoramiento que debe ejecutar el operador cuando los hallazgos son corregibles y, en especial, porque como prestador del Servicio Público de Bienestar Familiar debe adoptar de manera inmediata todas las medidas con el fin de permitir que se continúe con la Prestación del Servicio Público, en aras de proteger y garantizar derechos. Y otra competencia diferente, es la que debe adelantar de oficio el ICBF, al determinar si los hallazgos y los cargos constituyen una infracción a la ley y a los lineamientos (Ley 1098 de 2006, art. 11) y si ellos generaron o ameritan una sanción debido a los peligros o daños ocasionados a las niñas y los niños (ibidem, art. 16).

1.2. Acerca del grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

Así mismo, en el análisis del criterio seis (6) de graduación de la sanción de la resolución censurada por el operador, se consideró lo siguiente:

"Así las cosas, en el caso concreto, conforme a los hallazgos probados para los cargos uno, dos y tres, esta Dirección General considera que BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA no cumplió con las normas legales pertinentes para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, en la modalidad en comento; por ende, no tuvo el grado de prudencia y diligencia requerido, a fin de brindar en debida forma el servicio a los beneficiarios que atendía. Toda vez que se evidenció: 1). Infraestructura sin las condiciones locativas requeridas; 2). incumplimiento en el cronograma de actividades; 3). Dotación incompleta; 4). Archivo de talento humano incompleto, entre otros.

Sin embargo, este Despacho debe advertir que la entidad, logró el cumplimiento de las acciones del plan de mejora requerido después de la inspección efectuada el 6 al 9 de abril de 2018, hecho que se materializó luego de cinco retroalimentaciones que se desarrollaron entre 16 de julio de 2018 y 26 de abril de 2019. Empero, se le hace un llamado a la entidad a recordar que esta es una modalidad de atención que busca la recuperación del estado nutricional de los niños y niñas, promoviendo acciones de atención en salud, nutrición, alimentación, suministro de complementos nutricionales y además, que se enfoca en la promoción y prevención en salud y nutrición en un trabajo conjunto con la familia, de ahí la importancia de su no repetición. No siendo más el efecto de este análisis, esta Dirección considerará como un atenuante en el momento de imponer la sanción, el cierre con cumplimiento de dicho plan".

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con **NIT. 900.691.573-7**

Se debe entender que, probadas con el acervo probatorio las conductas trasgresoras del operador, es inminente la negligencia en el cumplimiento de los deberes a su cargo, situación gravosa, teniendo en cuenta que (i) se trata de prestar un servicio público, (ii) que la modalidad en la que se cometieron las faltas fue la de Recuperación Nutricional, que busca la protección integral de la primera infancia, la familia y la sociedad a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad orientada a prevenir y atender la problemática de la desnutrición aguda en niños menores de cinco (5) años⁶ y, que el lugar de prestación del servicio fue La Guajira, zona sensible de nuestro territorio nacional en cuanto a la atención especial de nuestro niños y niñas; como ha establecido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-302 de 2017⁷.

Los beneficiarios a quienes se les afectó la protección integral y la calidad de vida eran de la población etnia (indígena Wayúu) y territorio (asentados en los municipios de Maicao, Riohacha, Uribia y Manaure), que conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-302 de 2017, en este lugar "(...) se vienen afrontando en los últimos tiempos una situación calamitosa, que afecta particularmente y de forma generalizada a los niños, niñas y adolescentes como población más vulnerable, causándoles serias afecciones a la salud relacionadas con procesos de deshidratación y desnutrición que en los casos más graves ha significado incluso la muerte".

De ahí el deber en cabeza del Estado colombiano junto con la familia y la sociedad de brindar "especial protección a los niños y niñas indígenas, en virtud de la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la alimentación adecuada, y a la implementación de un conjunto de medidas inmediatas para la atención de emergencia en la que vive la niñez Wayúu y la ejecución de políticas públicas encaminadas a resolver las situaciones estructurales que propicien la situación de vulnerabilidad y prevenir su repetición".

No obstante, en la Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021⁸, se tuvo en consideración el cumplimiento del plan de mejoramiento como atenuante, valorando el interés de la entidad para corregir y garantizar un mejor servicio, pero, esta situación no es compensatoria como para desconocer el incumplimiento y obviar las obligaciones que como autoridad administrativa detenta el ICBF, que para el caso es adelantar el Proceso Administrativo Sancionatorio y decidirlo, como se hizo en la Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021⁹, prevaleciendo un análisis técnico legal, con estudio probatorio y cumpliendo con la normativa que lo regla, entre ella, lo dispuesto en el artículo 50 del CPACA, como criterios para graduar la gravedad de las faltas y el rigor de la sanción, así que, como el recurrente no allega fundamentos de hecho o de derecho que contravengan con la sanción impuesta, este Despacho reitera su proporcionalidad y congruencia con todo el material procesal

2. CON RELACIÓN A "LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO".

La entidad indica que, existió una carencia actual de objeto por hecho superado toda vez que con el desarrollo al plan de mejoramiento, se superaron los hechos generadores de

⁶ ICBF. Manual Operativo. Centro de Salud Nutricional. CRN, aprobado mediante Resolución 12822 del 30 de noviembre de 2016.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T302/17 M.P. Aquiles Arrieta

⁸ Folio 601 al 614 Carpeta N° 4 de la Entidad

⁹ Folio 601 al 614 Carpeta N° 4 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

presunto daño y que esto contradice materialmente con el proceso sancionatorio abierto en su contra y con ello la sanción respectiva.

En este orden, es de recordarle al recurrente, que el Plan de mejoramiento y el Proceso Administrativo Sancionatorio, dos actuaciones diferentes, se debe distinguir que en el Plan de mejoramiento, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha brindado los plazos y retroalimentaciones correspondientes para culminar con un cierre que asegure que la Prestación del Servicio se realice cumpliendo los manuales y lineamientos del Instituto y esto no contraviene con la competencia que otorga el artículo 47 del CPACA de iniciar proceso cuando haya mérito para ello, resultado de este proceso quedaron en evidencia las conductas generadoras de un presunto daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, que a lo largo de las etapas procesales y del análisis realizado, en la Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021¹⁰, quedó desvirtuada la presunción, se demostró que en efecto se habían puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados y que su grado de prudencia y diligencia para atender su compromiso con sus beneficiarios no fue la que se esperaba para una entidad que cuenta con la suficiencia administrativa, de infraestructura, experticia en el sector y que recibió del ICBF los recursos públicos para este fin.

3. FRENTE A LA SUPUESTA "VIOLACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA":

Como primera medida, se tiene que la confianza legítima es un principio que consiste en la expectativa del particular, de que las normas establecidas no cambien de manera abrupta, es la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean.

Este principio se deriva de los postulados constitucionales de la seguridad jurídica, el cual consiste en la garantía de certeza en la aplicabilidad del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia ha definido este principio así¹¹:

"El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado (...)"

Como segundo aspecto, es importante enfatizar que la buena fe ha de entenderse como una herramienta entregada a los particulares para que estos, al acudir a la administración sea tratados con dignidad, y sus planteamientos reconocidos a un principio de verdad y así mismo, advirtiendo a la administración que los únicos requisitos formales o procedimentales exigibles para su acceso son los que consagren las normas positivas y no los que dicte el interés o el capricho del funcionario de turno.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C 1194 de 2008, Magistrado Ponente; Rodrigo Escobar Gil señaló:

"La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las

¹⁰ Folio 601 al 614 Carpeta N° 4 de la Entidad

¹¹ Sentencia Consejo de Estado, Rad. 2009-00348 de julio 12 de 2018. CP Rocio Araújo Oñate

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con **NIT. 900.691.573-7**

autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.”

De igual manera, la Corte Constitucional expone este principio, frente a la administración pública, como¹²:

“El artículo 83 de la Constitución Política incluye un mandato de actuación conforme a la buena fe para los particulares y para las autoridades públicas, aunque que se presume que se actúa de esta manera en las gestiones que los particulares realicen ante las autoridades del Estado, como contrapeso de la posición de superioridad de la que gozan las autoridades públicas, en razón de las prerrogativas propias de sus funciones, en particular, de la presunción de legalidad de la que se benefician los actos administrativos que éstas expiden. Esto quiere decir que el mismo texto constitucional delimita el ámbito de aplicación de la presunción constitucional de buena fe a (i) las gestiones o trámites que realicen (ii) los particulares ante las autoridades públicas, por lo que su ámbito de aplicación no se extiende, por ejemplo, a las relaciones jurídicas entre particulares. Se trata de una medida de protección de las personas frente a las autoridades públicas, que se concreta, entre otros asuntos, en la prohibición de exigir en los trámites y procedimientos administrativos, declaraciones juramentadas o documentos autenticados, ya que esto implicaría situar en cabeza del particular la carga de demostrar la buena fe en la gestión, de la que constitucionalmente se encuentran exentos. Esta presunción invierte la carga de la prueba y radica en cabeza de las autoridades públicas la demostración de la mala fe del particular, en la actuación surtida ante ella”.

En este orden de ideas, Este Despacho considera que el proceso adelantado versó sobre hechos evidenciados en la visita de inspección realizada del 6 al 9 de abril de 2018, en la que estuvieron presentes colaboradores de la entidad, quienes visibilizaron las mismas situaciones que el grupo que realizó la inspección. En cuanto a la normativa aplicable, esta es completamente conocida, tanto la general y nacional como la particular para la prestación del servicio, ya que, fue publicada en el Diario Oficial N°:50080 del 7 de diciembre de 2016 y, es de resaltar que el comportamiento del ICBF ha sido leal y fiel en sus competencias, derechos y deberes¹³ y de ninguna manera en las etapas procesales se ha puesto en entredicho estos principios, todo lo que se ha sostenido es con base en lo observado en la visita y lo aportado al proceso, por lo que se reitera nuestra observancia y respeto a las garantías en la actuación administrativa.

Es así, que se puede sostener sin posibilidad de duda, que el operador ha tenido conocimiento pleno de las normas que rigen su actividad, de modo que realizar un análisis cuidadoso como el llevado a cabo durante los días 6, 7, 8 y 9 de abril del 2018, no afecta el principio de confianza legítima en la administración del Estado, por el contrario, lo materializa al procurar por el estricto cumplimiento de las normas que tienen como propósito la salvaguarda de derechos y la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, mismo objetivo de las medidas de Inspección, Vigilancia y Control, tomadas por el ICBF.

¹² Sentencia C-225 de 2017, MP Alejandro Linares Cantillo.

¹³ CPACA. Artículo 3. Principios. Constitución Política de Colombia. Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con **NIT. 900.691.573-7**

Aunado, en la visita realizada no se le exigió nada más que lo previsto en lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF, para la modalidad específica, que es de obligatorio conocimiento y acatamiento por parte del operador y que si bien argumenta que el supervisor contractual avaló el cumplimiento de las obligaciones durante el funcionamiento y desarrollo de la actividad, esta es una circunstancia que no se encuentra en cuestión o sobre la cual se deba realizar pronunciamiento diferente al realizado en la Resolución 3364 del 17 de junio del 2021, que reposa en el folio 601 al 614 de la carpeta 4 de la Entidad.

Por lo demás, no sobra recordarle a la entidad que una cosa es la existencia de un procedimiento contractual que se limita a verificar el cumplimiento de las obligaciones de ese tipo (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011), y otro, de carácter misional, que verifica el cumplimiento de los lineamientos para la prestación óptima del Servicio Público de Bienestar Familiar (art. 16 Ley 1098 de 2006). Las dos situaciones, que pueden tener sustento fáctico similar, cuentan con estatutos legales y finalidades diferentes. En este caso, la Dirección General del ICBF, con fundamento en la auditoría realizada, se decidió iniciar el Proceso Administrativo Sancionatorio por el presunto incumplimiento de varios lineamientos, así como el presunto desconocimiento de las garantías mínimas de las que deben gozar los niños, niñas y adolescentes, procedimiento que resultó en la sanción impuesta y que el operador reprende reprochar.

4. EN CUANTO A LA SUPUESTA "CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA":

Es menester recordarle que, en la Resolución 3364 del 17 de junio del 2021, que reposa en el folio 601 al 614 de la carpeta 4 de la Entidad, en especial en los folios 601 reverso y 613 reverso, se realizó la contextualización y la contabilización de los plazos de la Administración para imponer la sanción según lo establecido en el artículo 52 del CPACA y que en los argumentos del recurso no se establecen elementos de hecho o de derecho que contravengan este análisis, por lo que, se reitera que se contabilizó desde el día en que se efectuó la auditoría, es decir, el 6 de abril de 2018, lo que conllevaría a determinar que el fenómeno jurídico procesal operó el 5 de abril de 2021, atendiendo a que, en esa fecha, tres años atrás se verificaron los hechos constitutivos de falta, no obstante, sumados los 82 días de suspensión de los términos por la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la caducidad se presentó a partir del 25 de junio del 2021, sin embargo, la notificación de la Resolución que dio fin al Proceso Administrativo Sancionatorio fue el 17 de junio de 2021, por lo que, no hubo posibilidad de que se materializara esta situación.

Respecto a la falta de notificación de los actos administrativos que dieron lugar a la mencionada suspensión de términos, es posible recalcar que, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante la Resolución No. 3000 del 18 de marzo de 2020, publicada en el Diario Oficial 51.261 del 19 de marzo de 2020, se allanó a lo dispuesto en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social y, luego con la Resolución No. 3100 del 31 de marzo de 2020, que fue publicada en el Diario Oficial 51.274 del 1 de abril de 2020, prorrogó la suspensión de términos dentro de los Procesos Administrativos Sancionatorios fundamentado en lo dispuesto además, en el Decreto 491 del 28 de marzo de la misma anualidad de la Presidencia de la República, por lo que, al ser de carácter general, lo que procede es su publicación, acorde con el artículo 65 de la Ley 1437 del 2011, que dispone:

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con **NIT. 900.691.573-7**

"Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Cuando se trate de actos administrativos electrónicos a que se refiere el artículo 57 de esta Ley, se deberán publicar en el Diario Oficial o gaceta territorial conservando las garantías de autenticidad, integridad y disponibilidad.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica, o cualquier canal digital habilitado por la entidad, o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular."

En atención a lo dispuesto en la norma, los actos administrativos fueron debidamente publicados, por lo que son de obligatorio cumplimiento y aplicables al caso concreto, sin tener que ser notificados al operador, todo el análisis alrededor de esta situación, quedó claramente esbozado en el folio 601 reverso de la carpeta 4 de la Entidad y, con esta información, el recurrente pudo haber comprobado que el ICBF cumplió a cabalidad con su obligación legal ante la situación de Emergencia Sanitaria acaecida en el territorio nacional.

Los argumentos anteriores llevan a concluir la legalidad de toda la actuación administrativa surtida, que llevó a la Resolución 3364 del 17 de junio del 2021, toda vez que el ICBF actuó con estricto cumplimiento de las normas previstas aplicables al trámite administrativo sancionatorio, y en el escrito del recurrente no se encuentran elementos de hecho o de derecho que pudieran considerarse para justificar reponer el acto impugnado.

Por lo expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Resolución No. 3364 del 17 de junio del 2021 y, la **SANCIÓN** a la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA IDENTIFICADA CON NIT. 900.691.573-7** de **SUSPENSIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA** otorgada mediante Resolución N° 4433 del 17 de diciembre de 2017¹⁴, expedida por la Regional ICBF Guajira, **POR EL TÉRMINO DE SIETE (7) MESES**, por los motivos expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución a la Representante Legal de la **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA IDENTIFICADA CON NIT. 900.691.573-7**, personalmente o por medios electrónicos

¹⁴ Folios 93 al 97 de la carpeta No. 1 de la Entidad

RESOLUCIÓN No. 9993 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3364 del 17 de junio de 2021, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la entidad **BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE CHILDREN'S FOUNDATION COLOMBIA** identificada con NIT. 900.691.573-7

conforme autorización expresa que obra en el expediente¹⁵, al correo electrónico directora@ejecutiva@baylorcolombia.org en los términos establecidos en el artículo 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, haciéndole saber que contra la misma no procede recurso.

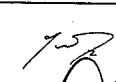

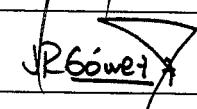

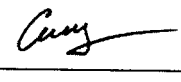

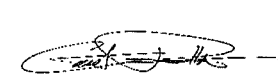
ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de su notificación y contra la misma no procede recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **23 DIC 2021**



LINA MARIA ARBELÁEZ
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Aprobó	Edgar Leonardo 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	Cristian David Silva Celis	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Diana Patricia Rojas Porras	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	
Proyectó	Cristian Camilo Pinilla Pintor	Oficina de Aseguramiento de la Calidad	

¹⁵ Folio 538 Carpeta N° 3 de la Entidad