



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

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 del 2020, y

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF, resolver en derecho todas las actuaciones adelantadas en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionatorio adelantado en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9, teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

El 27 de octubre de 2021, mediante la Resolución No. 8085¹, esta Dirección resolvió el Proceso Administrativo Sancionatorio seguido en contra de la **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, en el sentido de imponer como sanción la **SUSPENSIÓN POR CUATRO (4) MESES DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO**, esto es, para la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0, la licencia de funcionamiento bienal para la modalidad de Hogar sustituto, renovada mediante Resolución No. 001726 de 18 de octubre de 2018, proferida por la Regional Quindío y para la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9, la licencia de funcionamiento bienal para la modalidad Hogar Sustituto, renovada mediante Resolución No. 001724 de 18 de octubre de 2018, proferida por la misma Regional.

Considerando que el **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** en sus alegatos de conclusión autorizó la notificación de las decisiones proferidas en el presente proceso de forma física, mediante los oficios con Radicado No. 202110300000221021² y 202110300000220991³, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad envió electrónicamente⁴⁵ a los miembros del consorcio

¹ Folios 677 a 710 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

² Folios 712 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

³ Folios 714 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

⁴ Folios 713 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

⁵ Folios 715 a 726 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO y **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar – COHOBIENESTAR**, citación de notificación personal de la resolución de fallo anteriormente mencionada.

El 09 de noviembre de 2021, pasados cinco (5) días del recibo de la citación de notificación personal y al no presentarse el Representante Legal de cada uno de los miembros del Consorcio, **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** y **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar – COHOBIENESTAR**, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad por medio electrónico⁶⁷ envió los correspondientes oficios de notificación por aviso con Radicado No. 202110300000230461⁸ y 202110300000230411⁹ respectivamente.

El abogado **DANNY FERNANDO ORTIZ** con Tarjeta Profesional No. 147.508, actuando de conformidad con el poder otorgado por la Representante Legal del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, **MARLENY TELLÉZ HOLGUÍN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.900.878, radicó mediante correo electrónico el 23 de noviembre de 2021, derecho de petición mediante el cual solicitó:

1. SE DECLARE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN EL PROCESO A PARTIR DEL DÍA 28 DE AGOSTO DEL 2021.
2. SE DECLARE QUE EN DICHA FECHA HA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD.
3. SE DECLARE DE MANERA OFICIOSA EN CASO DE EXISTIR UN CONTEO DIFERENTE DE FECHA, Y DE MANERA OFICIOSA, LA CADUCIDAD DEL PROCESO.”

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD Y CADUCIDAD

La petición radicada se basó principalmente en lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por medio del cual se expide el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que “... la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas”.

Para el apoderado, con base en la norma antes referenciada, el conteo del término de caducidad del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO**, mediante el Auto de Cargos No. 0107 de 21 de agosto de 2018, no debió iniciar desde el 21 de agosto de 2021, fecha en la cual inició la auditoría por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sino desde el 07 de junio 2018, día en el cual la Oficina de Aseguramiento de la Calidad recibió reporte de varias regionales, informando presuntas situaciones de maltrato y/o negligencia en el cuidado de los beneficiarios, incumplimientos en dotación, capacitación de personal, activación de rutas de salud y el componente técnico para la

⁶ Folios 728 a 731 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

⁷ Folios 733 a 736 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

⁸ Folios 732 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.

⁹ Folios 727 de la Carpeta No. 4 de la Entidad.



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COOHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

atención de las niñas, los niños y adolescentes con derechos inobservados, amenazados y vulnerados.

Sumado a lo anterior, el apoderado argumentó que considerando que el artículo 4° de la Ley 1437 de 2011, establece que la actividad administrativa solo puede iniciar de cuatro formas, entre ellas la establecida en el numeral 4° de este artículo, "(por las autoridades, oficiosamente", debe establecerse cuando el ICBF "accedió al conocimiento de los hechos materia de auditoría, ya que es la única forma cierta de verificar el término del conteo de caducidad."

En cuanto a principios constitucionales, el **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** por medio de su apoderado, fundamentó también su petición en el de Favorabilidad, conexo al del Debido Proceso, el cual como bien fue citado, establece que "la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Para el solicitante, la caducidad del proceso se cumplió el 28 de agosto de 2021, fecha resultante de la suma de los ochenta y dos (82) días en los que fue suspendido este término con base en la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto Legislativo No. 491 de 2020 y las Resoluciones emitidas por la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 3000 y 3100, al 08 de junio de 2021 día en el que, según lo mencionado por el apoderado, operó el fenómeno procesal de la caducidad.

3. CONSIDERACIONES

Con el fin de dar respuesta a la solicitud del apoderado **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO**, fundado en que operó el fenómeno procesal de la caducidad del proceso iniciado mediante el Auto de Cargos No. No. 0107 de 21 de agosto de 2018, con base en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, pues en su criterio, han transcurrido más de tres años contados desde que se consumaron los hechos, esto es, desde 07 de junio 2018, día en el cual la Oficina de Aseguramiento de la Calidad recibió reporte de varias regionales sobre irregularidades en su operación, es pertinente traer a colación los siguientes argumentos:

1. Potestad sancionatoria administrativa del ICBF

Basado en "el deber de obediencia al ordenamiento jurídico" que se impone a todos los ciudadanos, el cual se encuentra establecido en el inciso segundo del artículo 4¹⁰ y 95¹¹ de la Constitución Política, la administración justifica su potestad sancionatoria en la "protección del orden social"¹², a su vez tiene como finalidad la realización de los fines de la Administración

¹⁰ Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

¹¹ Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

¹² Concepto Sala de Consulta C.E. 2159 de 2013 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

Pública.¹³¹⁴, los cuales se encuentran establecidos en el en el artículo 2° de la Constitución Política¹⁵. Esta misma definición fue expuesta por el Consejo de Estado de esta manera:

“En consecuencia, a juicio de esta Corporación, la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos (...)”¹⁶

En cuanto a la forma como la administración logra las finalidades antes mencionadas, el artículo 365 de la Constitución Política establece que una de ellas es la prestación de los servicios públicos, los cuales puede prestar directa e indirectamente¹⁷.

La Corte Constitucional ha distinguido un tipo de servicios públicos denominándolos como esenciales, los cuales tienen cabida “cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”.¹⁸

La prestación de los servicios públicos esenciales responde a principios estructurales que pueden encontrarse en los artículos 2°, 209¹⁹ y 365 de la constitución, como en el artículo 3° de la ley 1437 de 2011. En particular, la Corte Constitucional ha destacado los principios de eficiencia y eficacia, así:

“(…) Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios. Así, esta Corte ha hecho referencia clara a la implementación del principio de eficacia, afirmando que este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-242 de 1999.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-818 de 2005.

¹⁵ Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia de 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07).

¹⁷ Constitución Política de Colombia. Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C-450 de 1995.

¹⁹ Constitución Política de Colombia. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

manifiesta, de la población carcelaria, de las víctimas de desastres naturales o del conflicto interno, población en estado de indigencia, de manera que en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones, sin que para ello se presente como óbice argumentos de tipo presupuestal. En este orden de ideas, es evidente para esta Corporación que el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo.

En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.²⁰ (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, la doctrina ha definido al servicio de Bienestar Familiar como “la prestación del servicio de protección preventiva y especial, orientada al menor y a la familia.”²¹, el cual, se encuentra a cargo del Estado y es prestado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el cual también coordina el Sistema Nacional de Bienestar Familiar^{22,23}.

Con base en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 16 establece:

“Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o

²⁰ Corte Constitucional Sentencia C-826 de 2013.

²¹ La adopción. Teoría y práctica. Carlos María de la Hoz. Univ. Externado de Colombia. 2000. Pág. 31

²² Corte Constitucional Sentencia T-746 de 2005.

²³ Ley 1098 de 2006, artículo 205. Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas. El Consejo Nacional de Política Social atendiendo los lineamientos y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación es el ente responsable de diseñar la Política Pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional.



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.

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

Es pertinente mencionar, que en cuanto a los derechos involucrados en el servicio público esencial de bienestar familiar que salvaguarda la prestación eficiente y eficaz por parte del ICBF, se encuentran derechos y principios superiores, en este sentido la Corte Constitucional ha manifestado:

“De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.²⁴”

En conclusión, la facultad sancionatoria dada al ICBF tiene como fundamento la inspección y vigilancia de la prestación eficiente y eficaz del servicio público esencial de Bienestar Familiar, el cual es definido como la protección preventiva y especial, orientada al menor y a la familia por parte de los integrantes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el cual tiene particular importancia constitucional y social, al involucrar derechos de los niños, niñas y adolescentes que prevalecen sobre los demás.

2. Caducidad de la facultad sancionatoria de la administración pública.

Con respecto fenómeno procesal de la caducidad, la Corte Constitucional ha manifestado:

“La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte²⁵”. [sic]

²⁴ Corte Constitucional Sentencia T-468 de 2018.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-574 de 1998.

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

En relación con ello, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 señala:

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

Quando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.” (Subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, es dable entender que la norma citada expone dos supuestos de hecho que configuran la caducidad del *ius puniendi* sancionador de la administración pública:

- a. El primero y como regla general tenemos el supuesto de una vez transcurrido tres (3) años de ocurrido el hecho tipificable.
- b. El segundo, establece que estos mismos tres (3) años se contabilizan en hechos o conducta continuada una vez cese su ejecución.

Así las cosas, el Consejo de Estado al conocer de procesos en contra de actos administrativos mediante los cuales las autoridades han impuesto sanciones, contabiliza la caducidad a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos que dan lugar a la correspondiente investigación y sanción; en el caso de hechos sucesivos, a partir del último hecho y últimamente a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento de la comisión de la conducta, haciendo un símil con el fenómeno de la caducidad en acciones de reparación directa²⁶.

En lo sucesivo, el Despacho hará el análisis sobre la fecha exacta en el que debe contabilizarse estos tres (3) años, respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria para el proceso con Auto de Cargos No. 0107 del 25 de agosto de 2021, en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO**.

3. Nulidad procesal de los procesos administrativos sancionatorios.

En la solicitud de “nulidad” de todo lo actuado en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio adelantado por el ICBF, el apoderado la fundamentó con base en el supuesto de caducidad del citado procedimiento.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena, Auto No. 11001031500020030044201, septiembre 9 de 2009. Unifica Jurisprudencia.

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

Antes de empezar a abordar la figura de la “nulidad” invocada por el actor, es de precisar que la Ley 1437 de 2011 no consigna para este tipo de procedimientos la figura jurídica de la nulidad, sino, con base en el artículo 41²⁷, la corrección de irregularidades en las actuaciones administrativas.

La nulidad procesal es utilizada exclusivamente en procesos judiciales, y sus causales se encuentran establecidas en el artículo 133²⁸ de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso; se trata de una figura distinta a la petición de nulidad²⁹ y nulidad y restablecimiento³⁰ que opera exclusivamente para actos administrativos plenamente identificados y que deben ser solicitadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando se cumplan con las causales incluidas en las normas respectivas.

Bajo la misma lógica, en el derecho administrativo vigente no procede ni por excepción, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en vía gubernativa por parte de los

²⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluiría.

²⁸ El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

²⁹ Ley 1437 de 2011, artículo 137. Nulidad: Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

³⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho: Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

funcionarios, autoridades o personas privadas que ejerzan funciones públicas; la anulabilidad de un acto solo procede ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. Análisis de las solicitudes de nulidad y de caducidad

Para efectos de solucionar la solicitud hecha por el apoderado del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO**, se advierte que esta Dirección General tenía pleno conocimiento de presuntas conductas sancionables, por el reporte enviado de las regionales el 07 de junio 2018, el cual estaba relacionado con:

- i. Presuntas situaciones de maltrato y/o negligencia en el cuidado de los beneficiarios.
- ii. Incumplimientos en dotación, capacitación de personal.
- iii. Activación de rutas de salud, y
- iv. El componente técnico para la atención de las niñas, los niños y adolescentes con derechos inobservados, amenazados y vulnerados

Con ocasión de esta información y con base a las facultades consagradas en el Decreto 361 de 1987³¹, la Oficina de Aseguramiento a la Calidad realizó la auditoría del 21 al 24 de agosto de 2018 y con base en lo plenamente evidenciado, esta Dirección General tipificó en tres cargos los hallazgos o conductas sancionables, en el Auto de Cargos No. 0107 de 25 de agosto de 2021, así:

| No | HALLAZGO |
|----|---|
| 1. | El hogar sustituto no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto: - Se evidenció cableado expuesto y sin fijación en el área de estudio del segundo piso - Se evidenció toma corrientes sin protección en el baño de los niños en el primer piso; en el segundo piso en la habitación de la niña B.A.B.G y en el área/pasillo de almacenamiento de elementos de aseo. - Se observaron sustancias tóxicas, químicas al alcance de los niños ³² . - No contaba con extintor. - Se observó las paredes manchadas en el área de ingreso a la vivienda donde se ubica la zona de juegos de los niños y desprendimiento de pintura en la pared donde se ubica tablero de baloncesto en la zona de juegos de los niños así como en el área del techo en el comedor. |
| 2. | El hogar sustituto no daba cumplimiento a las condiciones de seguridad durante el desarrollo de la auditoría, no se observó puerta de protección que impidiera el acceso de los niños al área de la cocina. |
| 3. | Los niños A.S de la V de 5 años de edad y B.A.B.G, no contaban con vinculación a ningún servicio de primera infancia o ámbito educativo. |
| 4. | La madre sustituta no realizó las acciones pertinentes para el acceso de los servicios requeridos en salud, toda vez que la niña M.Á.O.V no contaba con el seguimiento por gastroenterología ordenado desde abril de 2018. |

³¹ Decreto 361 de 1987 "Por el cual se dictan normas sobre la vigilancia de las instituciones de utilidad común".

³² Medicamentos, artículos de aseo; pegante. Página 15 del informe de visita UDS Mónica González

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

| No | HALLAZGO |
|-----|--|
| 5. | El hogar sustituto excedía su capacidad de atención. Se encontraron cuatro beneficiarios entre los 2 y 13 años: dos de ellos <u>con discapacidad</u> . (Subrayado Fuera de Texto) |
| 6. | El hogar sustituto no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenció el patio de ropas de la casa en inadecuadas condiciones de aseo y orden. Se evidenció desprendimiento de material en: <ul style="list-style-type: none"> • Pared de la sala • Pared de la habitación de Juan Camilo Mosquera Toro • En pared del área de la ducha Se evidenció baño con poca ventilación. Los espejos del baño y pasillo no estaban fijos constituyendo el riesgo de caída. Se evidenció cableado expuesto en el área del comedor y en la habitación del beneficiario G.O.A. Se evidenció tomacorrientes sin protección en la habitación de G.O.A y en el área del comedor. Se evidenció sustancias tóxicas y medicamentos al alcance de los niños. No se encontró extintor. |
| 7. | El hogar sustituto no daba cumplimiento a las condiciones de seguridad durante el desarrollo de la auditoría, no se observó puerta de protección que impidiera el acceso de los niños al área de la cocina. |
| 8. | El niño G.O.A de 5 años, no se encontró vinculado a ningún servicio de primera infancia o en ámbito educativo. |
| 9. | El hogar sustituto no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenció: <ul style="list-style-type: none"> - Toma eléctrica sin protección, cableado suelto en el área del comedor. - No contaba con extintor - Grietas en las paredes de la habitación del beneficiario J.D.G.E. |
| 10. | El armario donde se almacenaban las pertenencias del beneficiario ³³ presentaba deterioro en la pintura y oxidación en su superficie. |
| 11. | La madre sustituta no realizó las acciones pertinentes para el acceso de los servicios requeridos en salud, toda vez que el niño A.I.A y la niña K.N.A no contaban con gestión para la valoración por nutrición de la EPS, la niña H.S.A.F no contaba con gestión para la valoración por terapia del lenguaje y fonoaudiología. |
| 12. | El hogar sustituto no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenció: <ul style="list-style-type: none"> - En la habitación del niño A.I el almacenamiento de artículos como bicicletas, canastillas con zapatos, balde y herramientas de trabajo. - El kit escolar almacenado en la habitación de A.I se encontró en desorden. - Se evidenció cableado expuesto y sin fijación en el área del comedor. - Se evidenció tomacorrientes sin protección en la habitación de las niñas y en pasillo de la vivienda. - Se evidenció ventilador al alcance de los niños con el motor expuesto. - Se observaron sustancias tóxicas, químicas al alcance de los niños.³⁴ - No contaba con extintor. - No se observó decoración acorde a la población. |

³³ Beneficiario J.D.G.E. -único beneficiario de este Hogar sustituto-

³⁴ Medicamento Ketotifeno (jarabe) y leche de magnesio; en el área de lavandería se encontró un envase de cloro. Página 15 del informe de auditoría de la UDS Erika Carmona

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con **NIT. 900.185.624-4**, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COOHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

| No | HALLAZGO |
|-----|--|
| | - Las paredes se observaron en inadecuado mantenimiento de aseo y de pintura en la habitación del niño Alan Iván y en el pasillo frente a la cocina. - El pasamano en la escalera, tenía un espacio de 77cm de alto x 44cm de ancho, constituyendo riesgo de caída. |
| 13. | El hogar sustituto no daba cumplimiento a las condiciones de seguridad durante el desarrollo de la auditoría, no se observó puerta de protección que impidiera el acceso de los niños al área de la cocina. |
| 14. | La niña H.S.A.F de 4 años de edad, no contaba con vinculación a ningún servicio de primera infancia. |
| 15. | La Unidad de Servicio no cumplió con la minuta patrón establecida para la modalidad, toda vez que no realizó la entrega del refrigerio de la mañana a los beneficiarios ubicados en el Hogar Sustituto |
| 16. | En los casos de S.A.B de 3 años y H.S.A de 4 años no se encontraron documentos soporte de vinculación a servicios de primera infancia. |
| 17. | Sobre los estudios de caso se evidenció el incumplimiento de los criterios técnicos definidos en los lineamientos, por cuanto: *En los casos de L.R, G.J.V.M, C.A.C.B, Y.S.B, no se encontró ningún documento soporte de estudio de caso en la historia de atención.} *No se evidenció articulación con las autoridades tradicionales o líderes de las comunidades indígenas, considerando la atención a niños, niñas y adolescentes pertenecientes o provenientes de población indígena. *En las historias de atención, no se evidenció la remisión del estudio de caso a la autoridad administrativa. |
| 18. | Los pagos por concepto de "costo de uso bienes muebles", a favor de Wendy Julieth Pajoy Calderón y Johana Aristizabal Raigoza, no se relacionan con el rubro "Costo de Uso", por cuanto no se evidencia que tengan propiedad o dominio sobre algún bien mueble que se encuentre utilizando el Consorcio Construyendo Futuro, por valor de \$12.680.000. |
| 19. | En la legalización de cuentas del rubro denominado "Costo de Uso", se encontró que los siguientes pagos no se relacionan con el concepto presupuestal: Compra Elementos De Aseo, IVA Compra Elementos de Aseo, Transportes Dotaciones y Traslados Niños, Niñas y Adolescentes, compra elementos de aseo bolsas para papeleras, IVA compra elementos de aseo bolsas para papeleras, desembolso compra batería sanitaria, IVA pago desembolso compra batería sanitaria, control de plagas valor de \$3.400.869. |
| 20. | En la legalización del rubro de dotación personal, se precisa que no fue posible establecer las cantidades de dotación compradas por parte del Consorcio Construyendo Futuro, debido a que en los informes de contabilidad se reflejaron desembolsos girados directamente a cada madre sustituta, por cuanto, a nivel contable y financiero, no se reflejan las cantidades de elementos comprados y suministrados a cada hogar sustituto, por valor total de \$101.606.000 |
| 21. | En el Proyecto de Atención Institucional no registró en su portada la fecha de aprobación y el formato Institucional denominado <i>Mi proyecto de vida plan de acción</i> , para la población en Vulneración, no se encontró implementado dentro de la muestra revisada de las historias de atención. |
| 22. | Las historias de atención no cumplían con los requisitos establecidos por los lineamientos técnicos toda vez que: *No contaba con la totalidad de documentos requeridos como la realización de estudios de caso, valoración inicial de psicología y de trabajo social, seguimientos de psicología y trabajo social. |

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

| No | HALLAZGO |
|-----|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> *Se encontraron folios sin archivar. *Se encontraron registros de atención con tachones, enmendaduras, espacios sin diligenciar. *Se encontraron folios sin organización cronológica en la historia de atención. *Se encontraron registros sin firma del profesional. *Se encontró registro de valoración inicial en trabajo social hecha a lápiz. |
| 23. | No se encontró valoración psicológica al ingreso para E.C y Y.S.B. |
| 24. | No se encontró Valoración inicial de competencias básicas de aprendizaje para E.C, D.F.V.E, L.R, S.A.B, J.S.M, H.S.A. |
| 25. | <p>La Entidad no cumplía con la realización de valoraciones socio – familiares al ingreso toda vez que:</p> <ul style="list-style-type: none"> *No se efectuó la valoración inicial Sociofamiliar de E. C. *La beneficiaria L.C.C.C, no contaba con el mapa de pertenencia actual y potencial. *J.E.S.M, no se diligenció la información correspondiente al genograma. |
| 26. | El Plan de atención integral de D.F.V.E. ³⁵ , se elaboró posterior a los 45 días calendario a partir de su ingreso y no se evidenció que en su elaboración se contara con la participación del niño y su familia, o red vincular. |
| 27. | No se ha efectuado la entrega de la historia de atención a la autoridad administrativa de los niños, las niñas y los adolescentes que egresaron, se evadieron o fallecieron. |
| 28. | <p>Los registros de Proyecto de vida en las historias de atención de la muestra seleccionada, no cumplían los criterios técnicos definidos en los lineamientos por cuanto:</p> <ul style="list-style-type: none"> *En el caso de D.S.R.Q, perteneciente a la comunidad indígena Anakuna o Yanacona los registros no permitieron identificar que fueran acordes con los planes de vida del grupo étnico ni la participación de la autoridad tradicional correspondiente en su formulación. *Los registros de las historias de atención en la muestra seleccionada, no permitieron establecer la aplicación del enfoque diferencial teniendo en cuenta las categorías género y etnia. *No se evidenció la participación de la familia y la red vincular de apoyo. |
| 29. | <p>Respecto al seguimiento del área de psicología se evidenció el incumplimiento de los criterios técnicos definidos en los lineamientos, por cuanto:</p> <ul style="list-style-type: none"> *Para el caso de J.C.B.P dos seguimientos no contaban con registro de fecha completo toda vez que no se relacionaba el año, razón por la cual no fue posible identificar a que periodo correspondían. *En el caso de J.E.S.M, no se encontró seguimiento correspondiente al mes de agosto de 2018. |
| 30. | <p>Respecto al seguimiento del área de trabajo social se evidenció el incumplimiento de los criterios técnicos definidos en los lineamientos, por cuanto:</p> <p>(...)</p> <ul style="list-style-type: none"> *En los casos de J.E.S.M y J.C.B.P, no se encontró el seguimiento correspondiente al mes de agosto de 2018. |
| 31. | En relación con el Proceso de acogida y pacto de convivencia se evidenció el incumplimiento de los criterios técnicos definidos en los lineamientos por cuanto: |

³⁵ Fecha de ingreso 2 de noviembre de 2017.

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

| No | HALLAZGO |
|-----|--|
| | <p>*El proceso de acogida no se encuentra documentado por lo que no fue posible verificar el desarrollo del ambiente de confianza y respeto al ingreso de los beneficiarios a la modalidad de atención.</p> <p>*No se contempla la conformación del consejo conformado por representantes de los niños, niñas y adolescentes para recoger sus intereses, opiniones, y permita que efectivamente la opinión de los niños, niñas y adolescentes incida en la construcción y ajuste del pacto de convivencia.</p> |
| 32. | <p>Sobre las encuestas de satisfacción, se evidenció el incumplimiento de los criterios técnicos definidos en los lineamientos respecto a:</p> <p>*La remisión de los resultados de las encuestas al supervisor del contrato se efectuó excediendo los 15 días calendario de la aplicación de la misma.</p> <p>*No se encontró el plan de acción respecto a los resultados de las encuestas aplicadas en el (...) segundo semestre del año 2018, ni el soporte de remisión al supervisor del contrato.</p> <p>*No se evidenció una encuesta de satisfacción para los beneficiarios de cinco (5) años de edad facilitando las herramientas necesarias para el diligenciamiento de las mismas, de acuerdo con el curso de vida.</p> <p>*Para el caso de población perteneciente a grupos étnicos, no se evidenció un formato de encuesta diferencial.</p> |
| 33. | <p>Sobre las acciones ante la evasión de beneficiarios, se evidenció el incumplimiento de los criterios técnicos definidos en los lineamientos al encontrar que:</p> <p>*En el protocolo institucional, no se incluye dar aviso, dentro de las 24 horas siguientes a la evasión, al Grupo de NNs y Desaparecidos del CTI o al que haga sus veces y dejar evidencia del reporte.</p> <p>*En los casos de evasión de M.G.C y A.C.B, no se contaba con soporte de la remisión del informe a la autoridad administrativa del caso y al supervisor de contrato.</p> |
| 34. | <p>El protocolo institucional de acciones ante el fallecimiento no contempló las acciones No. 2, 3, 8, 12, 14 y 15 registradas como competencia del operador en la guía de orientaciones para la seguridad y prevención de situaciones de riesgo de los niños, niñas y adolescentes, versión 3 de 9 de mayo de 2018</p> |
| 35. | <p>El protocolo institucional de prevención de la violencia sexual o cualquier forma de maltrato no contempló las acciones No. 1 en Promoción y Prevención y No.1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11 en acciones de atención, registradas como competencia del operador en la guía de orientaciones para la seguridad y prevención de situaciones de riesgo de los niños, niñas y adolescentes, versión 3 de 9 de mayo de 2018.</p> |
| 36. | <p>Las carpetas del responsable del hogar seleccionadas en la muestra, no contaban con la información completa, toda vez:</p> <p>*Sra. Fabiola Muñoz: no contaban con: Certificación de salud física de todos los miembros en el hogar, constancia pago de aportes al SGSSS correspondiente al mes de agosto de 2018 (...).</p> <p>*Sra. María Elena Ortiz: no contaban con: Certificación de salud física reciente de todos los miembros en el hogar; Constancia de pago de aportes al SGSSS correspondiente a los meses de (...), julio y agosto de 2018.</p> <p>*Sra. Merly Rodríguez Cortés no contaba con: Certificación de salud física de todos los miembros del hogar, Resolución de apertura de hogar sustituto proferida por el coordinador del centro zonal, Constancia de pago de aportes al SGSSS correspondiente al mes de agosto de 2018.</p> |

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

| No | HALLAZGO |
|-----|---|
| | <p>*Sra. María Elenid Amaya Holguín no contaban con: Soportes de afiliación y pago mensual de aportes responsable del hogar (abril, mayo, junio, julio y agosto de 2018), Certificación de curso de primeros auxilios del responsable del hogar, Resolución de apertura de hogar sustituto.</p> <p>*Sra. Luz Stella Gamboa Galviz no contaba con: Certificación de salud física de todos los miembros del hogar, Constancia de pago de aportes al SGSSS correspondiente a los meses de (...), julio y agosto de 2018.</p> <p>*Guinand Guinand Ruth no contaba con: Resolución de apertura de hogar sustituto proferida por el coordinador del centro zonal, Certificación de salud física de todos los miembros del hogar.</p> <p>*Sra. Isabel Cristina López Castrillón no contaba con: Certificación de salud física de todos los miembros del hogar, constancia de aportes al SGSSS correspondiente a los meses de (...) julio y agosto de 2018.</p> <p>*Sra. Gloria Cecilia Cardona: Certificación de salud física de todos los miembros del hogar, constancia de aportes al SGSSS correspondiente a los meses de junio y agosto de 2018.</p> |
| 37. | Se evidenció presunta inconsistencia en el registro y archivo de visita de la señora Cardona Quiceno Gloria Cecilia, la cual registró visita el 23 de agosto de 2018 y la carpeta se revisó el 22 de agosto de 2018. |
| 38. | <p>Las hojas de vida de los profesionales Olga Lucia Gomez Cárdenas, Angela Mogola Ceballos Mejía y Mónica Eliana Vanegas Echeverry no se encontraban actualizadas toda vez que no contaban con OTROSI del contrato laboral firmado en enero del 2018.</p> <p>La hoja de vida de Marleny Téllez Holguín no contaba con contrato de trabajo, pero si se encontró el OTROSI, no contaba con tarjeta profesional de Economista y no contaba con código ético firmado.</p> |
| 39. | <p>Los registros de experiencia de los beneficiarios J.C.M.T, G.A.O, no cumplían con la información requerida.</p> <p>No se encontró registro de experiencias para la beneficiaria Y.N.A.</p> |
| 40. | <p>La niña Y.N.A no contaba con la totalidad de la dotación básica establecida en la normatividad vigente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un (1) protectores para colchón • Una (1) cama o cuna • Uno (1) juegos de cama (funda, sábana y sobre sábana). • Una (1) cobija • Uno (1) cubre lecho • Una (1) almohada • Una (1) Cómoda |
| 41. | <p>En el caso de Y.N.A no contaba con la dotación personal establecida en la normatividad vigente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • (3) Vestidos de bebé • (2) Conjuntos (pantalón, camisa, blusa) • (3) camiseta interior • (2) Saco-chaqueta, • (3) Panties • (2) pijamas • (3) medias • (1) zapatos diarios |

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. **900.185.624-4**, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COOHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

| No | HALLAZGO |
|-----|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • (4) baberos • (2) toalla • (2) cobertor-cobija |
| 42. | J.C.M.T no contaba con el uniforme escolar. |
| 43. | Los alimentos almacenados en el Hogar Sustituto no contaban con rotulación. |
| 44. | El registro de experiencia del beneficiario J.D.G.E no cumplía con la información requerida, no se realizó en la periodicidad indicada en la normatividad vigente. |
| 45. | La hoja de vida de la madre sustituta no contaba con fotografía. |
| 46. | Los registros de experiencia de los beneficiarios K.N, A.I y H.S.A.F, se encontraron desactualizados, sin registro fotográfico y no cumplían con la información requerida. |
| 47. | El hogar sustituto no daba cumplimiento a la totalidad de la dotación básica de los tres beneficiarios toda vez que no contaba con: <ul style="list-style-type: none"> • Seis (6) protectores de colchón - dos (2) por cada beneficiario |
| 48. | Se evidenció deterioro en los zapatos de niño A.I. |
| 49. | La señora Mónica Viviana Ramírez Velázquez - Red de apoyo del hogar, realizaba la preparación y distribución de alimentos en el Hogar Sustituto no contaba con certificado de manipulación de alimentos. |
| 50. | La unidad de servicio contaba con inadecuado almacenamiento de alimentos en seco, toda vez que los huevos se encontraban en su empaque original de cartón |
| 51. | La madre Sustituta Erika Carmona no contaba con Certificación de Primeros Auxilios. |

Como se puede observar, existe una clara diferencia entre las situaciones abstractas señaladas en el reporte de las regionales y el Auto de Cargos, tanto así que, dentro de los hallazgos evidenciados en la auditoría no se encuentra un hecho de maltrato, por lo que, no podría considerarse la fecha de la información dada por la Regional del ICBF, como la del inicio del conteo de la caducidad.

Con este análisis, la Dirección General ha tenido prevalente el principio de congruencia procesal el cual es definido por la doctrina³⁶ y la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

“(E)l 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”³⁷

³⁶ Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, II (Editorial Universidad, Argentina, 1985), p.533.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección B, MP: César Palomino Cortés, 1° de marzo de 2018, Rad. No. 11001-03-25-000-2013-00838-00.



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

Además, respetando el derecho al debido proceso, del cual se deriva el principio de congruencia, los hallazgos establecidos en el Auto de Cargos tienen plena concordancia con los establecidos en el informe de Auditoría en el cual se deja evidencia de los hechos, situaciones u omisiones, que la Dirección General evidenció a través de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad; puesto que ese es el preciso momento donde el ICBF conoce los elementos de tiempo, modo y lugar, de las conductas tipificables, cómo también de las concretas afectaciones que estas pueden representar en los derechos constitucional y legalmente reconocidos que recaen sobre el niño, niña beneficiario de la modalidad autorizada por el ICBF, para que sea prestada directamente por el operador. Así, los reportes internos señalados por el apoderado del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, fueron el mecanismo interno para iniciar la identificación de la existencia o no las conductas basadas en supuestos.

Aunado, recurrimos al artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, precepto rector del Procedimiento Administrativo Sancionatorio:

ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

(...)

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

Como se evidencia, la auditoría fue la forma en que el ICBF realizó su función de vigilancia a la entidad que presta el servicio público de Bienestar Familiar y en ella como averiguación preliminar, se encontraron situaciones de mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio.

Así las cosas, no es de recibo por las circunstancias fácticas y jurídicas antes expuestas, que el *ius puniendi* del ICBF para adelantar el Proceso Administrativo Sancionatorio hubiera caducado el 28 de agosto de 2021. En efecto, fue el 11 de noviembre de 2021, que caducó la facultad de la administración para imponer la sanción, fecha resultante de sumar los tres (3) años contados a partir del 21 de agosto de 2018, día de inicio de la auditoría, más los 82 días de suspensión por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COOHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

Revisados lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de los tres (3) años la autoridad administrativa debe imponer la sanción y notificarla, si a ello hay lugar. Para el caso en concreto, el ICBF expidió la Resolución No. 8085 del del 27 de octubre de 2021, por medio del cual se resuelve el Proceso Administrativo Sancionatorio que fue notificada el 9 de noviembre de 2021; por lo que, lo dispuesto en el precepto legal fue observado a cabalidad, ya que todas las gestiones procesales se realizaron antes del 11 de noviembre de 2021, lo que conlleva a asegurar que hubo total discreción por cumplir con la obligación administrativa dentro del plazo establecido y adolece a la verdad, la postura del peticionario.

Ahora bien, frente a la solicitud de “nulidad procesal”, como se evidenció en el acápite correspondiente y en el anterior análisis de la caducidad, no tiene un fundamento jurídico válido para su decreto, además, al tratarse de un procedimiento administrativo sancionatorio, conformado por una serie de actos administrativos esta es improcedente y así se consignará en el siguiente acápite.

Por lo anteriormente expuesto, la Directora General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER personería jurídica al apoderado **DANNY FERNANDO ORTÍZ BASANTE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12747834, abogado en ejercicio, con T.P 147508 del C.S.J., expedida en Pasto, Nariño; con base en el poder adjunto a la solicitud.

ARTÍCULO SEGUNDO: NEGAR por improcedente la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO**, el 23 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR mediante correo electrónico de la entidad **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** la presente Resolución, de conformidad con la autorización para notificaciones electrónicas³⁸ allegada con la solicitud, a la dirección consorcioconfuturo@hotmail.com de acuerdo con los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), por conducto de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, de conformidad con los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 reformada por la Ley 2080 de 2020), haciéndole saber que contra la presente resolución procede el Recurso de Reposición ante esta Dirección General, el cual debe interponerse por escrito en el momento de su notificación o dentro de los diez (10) días siguientes a la misma.

³⁸ Folio NA



RESOLUCIÓN No. 9995 23 DIC 2021

Por medio de la cual se resuelve solicitud de nulidad del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra del **CONSORCIO CONSTRUYENDO FUTURO – CONFUTURO** identificado con NIT. 900.185.624-4, conformado por la **Fundación para la Educación en Salud, Alimentación y Nutrición de Colombia- FESANCO** identificada con NIT. 801.001.664-0 y la **Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - COHOBIENESTAR** identificada con NIT. 801.000.102-9

ARTÍCULO CUARTO: MANTENER el expediente en la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, a disposición de la entidad investigada y/o de su representante legal o apoderado debidamente acreditado para los fines pertinentes.

PARÁGRAFO: Para la revisión física del expediente, por el término en que dure la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID – 19, es posible concertar una cita vía electrónica al correo Notificaciones.actosadm@icbf.gov.co en el que también se recibe información relacionada con el proceso administrativo sancionatorio que se surte.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

| ROL | NOMBRE | CARGO | FIRMA |
|----------|---------------------------------|---|-------|
| Aprobó | María Mercedes López Mora | Asesora Dirección General | |
| Aprobó | Edgar Leonardo Bojacá Castro | Jefe Oficina Asesora Jurídica | |
| Aprobó | Rocío Gómez Rodríguez | Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad | |
| Revisó | Martha Patricia Manrique Soacha | Oficina Asesora Jurídica | |
| Revisó | Marta Lucía Rojas Lara | Oficina Asesora Jurídica | |
| Revisó | Diana Patricia Rojas Porras | Oficina de Aseguramiento de la Calidad | |
| Proyectó | Pablo Andrés Martínez Díaz | Oficina de Aseguramiento de la Calidad. | |