

RESOLUCIÓN No.

0552

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 987 de 2012, el Decreto 1612 de 2018 y,

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF, resolver en derecho el proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra de la **CORPORACIÓN SARAI**, todo ello en garantía del derecho fundamental al debido proceso, teniendo en cuenta los siguientes

1. ANTECEDENTES

Que, mediante auto del 13 de febrero de 2017, la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de la Dirección General ordenó realizar auditoría a la **CORPORACIÓN SARAI** y dispuso que la misma se realizaría los días 16 y 17 de febrero de 2017 por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.¹

Que la auditoría se efectuó en los días señalados como se dispuso en el auto del 13 de febrero de 2017, allí se firmó el acta tanto por los profesionales comisionados por el ICBF como por quienes, a nombre de la **CORPORACIÓN SARAI**, atendieron la auditoría.²

Que el informe de dicha auditoría³ fue presentado el día 13 de marzo de 2017 a la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad quien mediante oficio del 11 de abril de 2017 radicado con el No. S-2017-185440-0101, dio traslado del mismo al Representante Legal de la **CORPORACIÓN SARAI** el cual fue recibido en fecha 17 de abril de 2017, como consta en la Guía de entrega No. YG160074167CO de la empresa de Servicios Postales Nacional S.A. 472.⁴

Conforme lo anterior, el día 4 de octubre de 2017 el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **CORPORACIÓN SARAI**, tal y como consta en el Acta No. 1⁵.

Que con oficio del 17 de agosto de 2018 radicado No. S-2018-480750-0101, la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad comunicó al representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, lo conceptuado por el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF en la sesión del 4 de octubre de 2017⁶, comunicación que fue recibida el día 18 de agosto de 2018, como consta en la Guía No. RN998495625CO⁷ de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 472.

¹ Folio 3 de la Carpeta No. 1.

² Folios 7 al 39 de la Carpeta No. 1.

³ Folios 222 al 296 de la Carpeta No. 2.

⁴ Folios 307 y 308 de la carpeta 2.

⁵ Folios 688 al 713 de la carpeta No. 4

⁶ Folio 830 de la carpeta No. 5

⁷ Folio 831 de la carpeta No. 5

RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

Que esta Dirección General del ICBF, mediante Auto de Cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019⁸ formuló a la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el **NIT. 900.652.101-8**, dos cargos por el presunto incumplimiento de los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad de Internado - Vulneración, así como el presunto incumplimiento a las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, por las situaciones advertidas y que describieron en el informe de la auditoría realizada los días 16 y 17 de febrero de 2017.

Que el día 22 de abril de 2019, una profesional de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad notificó personalmente⁹ al Representante Legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, el Auto de cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019.

Que mediante escrito radicado el día 14 de mayo de 2019 con el No. E- 2019-260996-0101¹⁰, el apoderado del Representante Legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, presentó los descargos al Auto de cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019, allegando prueba documental denominada "*Resolución 2463 del 12 de julio de 2017*"¹¹.

Que con Auto de Trámite No. 0139 del 17 de septiembre de 2019¹², se incorporaron y tuvieron como pruebas las allegadas con el escrito de descargos y se corrió traslado a la **CORPORACIÓN SARAI**, por el término de diez (10) días hábiles, para que presentara sus alegatos de conclusión.

Que mediante comunicación electrónica del día 08 de octubre de 2019¹³, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad comunicó al representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, el Auto de Trámite No. 0139 del 17 de septiembre de 2019.

Que, con escrito del 17 de octubre de 2019, radicado con el No. 201912220000120272, el apoderado del representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI** presentó los alegatos de conclusión¹⁴.

2. FUNDAMENTOS DE LOS DESCARGOS

El apoderado de la Corporación Sarai dentro de los descargos, interpuso dos nulidades con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, de conformidad con los argumentos que se mencionaran a continuación.

Manifestó que la Constitución Política de Colombia establece que todas las autoridades judiciales y administrativas deben ceñir cada una de sus actuaciones procesales conforme a las garantías constitucionales y legales que establece la ley. Por tanto, los procesos administrativos sancionatorios, al ser una manifestación del *ius Puniendi* del Estado deben estar revestidos por las garantías contenidas en el artículo 29 de la Carta Magna.

⁸ Folios 832 al 844 de la carpeta No.5

⁹ Folio 847 de la carpeta No. 5

¹⁰ Folios 848 al 894 de la carpeta No.5.

¹¹ Folios 859 al 894 de la carpeta No. 5.

¹² Folio 896 de la carpeta No. 5

¹³ Folio 899 de la carpeta No.5.

¹⁴ Folios 901 al 903 de la carpeta No. 5

RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

Así mismo, señaló que todos los procesos de orden sancionatorio deben ceñirse por lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, so pena de acaecer en una nulidad absoluta, por desconocer el derecho de defensa y debido proceso consagrado en la Constitución.

NULIDAD POR AUSENCIA DEL PROCESO SANCIONATORIO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011.

El apoderado discrepó de la normatividad aplicada dentro del presente proceso administrativo sancionatorio, toda vez que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, en su parágrafo señala que "las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia", y en criterio del apoderado el Procedimiento Administrativo Sancionatorio descrito en el artículo en mención del CPACA, es subsidiario y supletorio, toda vez que dentro de la ley señalada se dispuso un procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento el cual se encuentra descrito en el Artículo 86 Ley 1474 de 2011. Es decir que el ICBF erróneamente está adelantando el presente proceso administrativo sancionatorio bajo el artículo 47 del CPACA, siendo aplicable para este tipo de procedimientos el establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por medio del cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Aseguró que el ICBF vulneró el debido proceso en la presente actuación, por cuanto no aplicó la debida normatividad que establece la ley, incurriendo así en una nulidad.

NULIDAD POR CARENCIA DE ELEMENTOS FÁCTICOS EN EL AUTO DE APERTURA 015 DE 2019 QUE GARANTICE EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.

El apoderado manifestó que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86 establece que la entidad contratante está obligada a informar con precisión la cuantificación de los perjuicios causados, en ese sentido, dentro del presente proceso en ninguna de sus etapas procesales el ICBF puso en conocimiento de la Corporación los supuestos perjuicios pecuniarios que se generaron y las obligaciones incumplidas por parte de la misma; impidiendo así ejercer en debida forma su derecho de defensa, generando una nulidad absoluta de todo lo actuado.

Sumado a lo anterior, recalcó que nunca se aportó junto con el auto de cargos copia del informe de supervisión que coadyuvara con el incumplimiento señalado por esta Dirección General.

Con base en lo expuesto, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la **CORPORACIÓN SARAI**.

Por otro lado, como fundamento de los descargos el apoderado de la Corporación señaló lo siguiente:

INEPTA FORMULACIÓN DE CARGOS

Estimó que el Auto de Cargos 015 de 2019 no ofrece una claridad respecto de los hechos materia de incumplimiento, teniendo en cuenta que no existe relación entre los cargos incumplidos y el contrato de aportes celebrado entre el ICBF y la Corporación Sarai, y además que se encuentran sustentados en hechos que ya fueron objeto de investigación por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sumado a que nunca se especificó el contrato

0552
RESOLUCIÓN No.

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

incurso en el presente proceso imposibilitando con ello el derecho de defensa de la Corporación por vacíos fácticos y normativos.

COSA JUZGADA EN LOS HECHOS PRESUNTAMENTE OBJETO DE INCUMPLIMIENTO.

Indicó que los hechos que sustentan las presuntas faltas ya fueron objeto de investigación por parte del ICBF, llegando a declararse el incumplimiento parcial conforme los hechos que atañen el presente proceso.

Por tanto, es improcedente que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentre adelantando una investigación bajo unos hechos que ya fueron objeto de pronunciamiento, tal y como lo prueba la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, en la que se impuso sanción.

NO COMPRENDER LA CITACIÓN A TODOS LOS LITIS CONSORCIOS NECESARIOS.

Argumentó que en la formulación del Auto de Cargos no se vinculó a la aseguradora del contrato imposibilitando con ello su precisión respecto del garante en el proceso.

3. FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **CORPORACIÓN SARAI** en el escrito de alegatos de conclusión, reiteró la nulidad propuesta y a su vez insistió en todos y cada uno de los argumentos señalados en el escrito de descargos, solicitando se archive el presente proceso administrativo sancionatorio.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la solicitud de nulidad de todo lo actuado y de la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa:

Antes de pronunciarse respecto de los argumentos expuestos contra los cargos formulados a la **CORPORACIÓN SARAI**, este Despacho resolverá la solicitud de nulidad de todo lo actuado planteada por el apoderado dentro de los descargos y reiterada en el escrito presentado en el término para alegar de conclusión.

En la solicitud de nulidad el referido apoderado aduce, en concreto, que el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por el ICBF contra la **CORPORACIÓN SARAI**, vulneró el artículo 29 de la Constitución Política al no encontrarse revestido por las garantías constitucionales y legales que establece la ley, por las siguientes razones:

1. Que el ICBF erróneamente está adelantando el presente proceso administrativo sancionatorio bajo el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo aplicable para este tipo de procedimientos el establecido en el artículo 86 la Ley 1474 de 2011.

2. Que la Ley 1474 de 2011, en su artículo 86 establece que la entidad contratante está obligada a informar con precisión la cuantificación de los perjuicios causados, en ese sentido, dentro del presente proceso en ninguna de sus etapas procesales el ICBF puso en conocimiento de la Corporación los supuestos perjuicios pecuniarios que se generaron y las obligaciones incumplidas por parte de la misma; impidiendo así ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Página 4 de 22

RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

Para esta Dirección General, contrario a lo sostenido por el apoderado de la parte investigada, en el caso concreto, no se incurrió en ninguna nulidad, toda vez que la norma citada no es aplicable al presente proceso administrativo sancionatorio que adelanta el ICBF.

Veamos:

La disposición invocada por el referido apoderado corresponde al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que establece:

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

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento."

Esta Dirección General, frente al mencionado punto observa que al parecer existe una confusión entre el proceso administrativo sancionatorio derivado de la prestación del servicio de Bienestar Familiar y el proceso administrativo sancionatorio contractual. Para desatar el estudio del anterior argumento, debemos señalar que el artículo 118 de la Constitución Política



RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”*

establece que la función de inspección vigilancia y control puede ser ejercida por los funcionarios que determine la ley.

En ese sentido, la Ley 75 de 1968, en su artículo 53 literal b), establece al Instituto, entre otras funciones la siguiente:

“b) Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores”.

A su vez el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, el ICBF como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar tiene el deber de vigilancia sobre todas las entidades que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar y según los numerales 5 y 13 del artículo 5 del Decreto 987 de 2012, a la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de este Instituto le corresponde “realizar auditorías selectivas de Gestión de Calidad a los prestadores de servicios del instituto; adoptar medidas de control y proponer los correctivos necesarios”, y “Coordinar la ejecución y seguimiento a las acciones de inspección, vigilancia y control y realizar las visitas pertinentes que le competen al Instituto de acuerdo con la normatividad vigente”.

Particularmente el artículo 16 de la referida Ley, establece que el ICBF es competente para ejercer un control a través del reconocimiento, otorgamiento, suspensión o cancelación de personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema, que presten servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción.

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

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

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

RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”

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

Por tanto, en el caso en concreto no se está cuestionando el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la investigada con ocasión del contrato de aporte¹⁵, para lo cual está previsto el otro procedimiento como es el administrativo sancionatorio contractual regulado en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2017 y 86 de la Ley 1474 de 2011, sino la prestación del servicio público de bienestar familiar¹⁶, de conformidad con los hallazgos que fueron evidenciados por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad en la auditoría, la cual se realizó en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que, como ya se mencionó, le asisten a la mencionada Oficina y no en virtud de las de supervisión que le correspondían al supervisor del Contrato de Aporte.

Es decir que en lo que respecta al presente proceso administrativo sancionatorio, el procedimiento para adelantar dicho trámite es el previsto en los artículos 47 al 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 36 al 57 de la Resolución No. 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 de 2016.

Ahora bien, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 29 de la Constitución se constituye en un plexo de garantías que debe observarse tanto en material judicial como administrativa dentro de las cuales se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural, los derechos de defensa y contradicción, el principio del non bis in idem y el de publicidad de las actuaciones y decisiones que se adopten en tales procedimientos. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, en la que expuso:

“El debido proceso administrativo y la facultad de aportar y controvertir las pruebas.

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

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

¹⁵ Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, de la Ley 1474 de 2011, que dispone: “Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.”

¹⁶ Artículo 1º de la Resolución 3899 de 2010, que señala: “La presente resolución tiene como objeto actualizar y unificar el régimen especial para otorgar, reconocer, renovar, suspender y cancelar las personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las Instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que prestan servicios de protección integral a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias, y para autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional.”

RESOLUCIÓN No.

0552 31 ENE 2020

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”*

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

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

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

Para el Despacho, en el caso concreto no se han transgredido las garantías que componen el derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución, por las siguientes razones:

Uno de los argumentos por los cuales el apoderado de la parte investigada considera que se transgredieron los derechos al debido proceso y a la defensa es que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86 establece que la entidad contratante está obligada a informar con precisión la cuantificación de los perjuicios causados, en ese sentido, dentro del presente proceso en ninguna de sus etapas procesales el ICBF puso en conocimiento de la Corporación los supuestos perjuicios pecuniarios que se generaron y las obligaciones incumplidas por parte de la misma; impidiendo así ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Ahora bien, específicamente y en cuanto a la naturaleza jurídica del presente proceso administrativo sancionatorio se reitera como se mencionó con anterioridad, que el mismo es adelantado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, por lo cual en el momento de la formulación de los cargos mediante el Auto de Cargos No. 015 del 08 de marzo de 2019, se cumplió con los requerimientos que dispone la norma, toda vez que en el capítulo “1. Hechos”, se establecieron todos los hechos con precisión y claridad, en el capítulo “2. Identificación de la persona investigada”, se determinó la persona jurídica contra la que se inició la investigación, y en los capítulos “3. Pruebas” y “4. Cargos” se indicaron las normas no contractuales presuntamente infringidas, se formularon los cargos conforme las faltas cometidas y se consagró la sanción procedente para el evento en que fuesen acreditadas todas o alguna de las faltas que se endilgaron.

Siguiendo con el trámite, posterior a la mencionada formulación de cargos, el día 22 de abril de 2019¹⁷, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, notificó personalmente al representante legal de la Corporación Sarai, del contenido del Auto de Cargos mencionado en el párrafo anterior, indicándole que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación, podía presentar los descargos y solicitar o aportar pruebas.

¹⁷ Folio 847 de la carpeta No.5

RESOLUCIÓN No.

0552

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

Por ende, mediante escrito radicado en este Instituto el día 14 de mayo de 2019 radicado con el No. E-2019-260996-0101¹⁸, el apoderado de la Corporación Sarai, presentó los descargos al auto de cargos referido en el párrafo precedente, junto con las pruebas que consideró pertinentes.

Posteriormente, con Auto de Trámite No. 0139 del 17 de septiembre de 2019, se incorporaron al proceso y se tuvieron como pruebas los documentos que se allegaron con los descargos, se dio por agotada la etapa probatoria dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido contra la Corporación Sarai, y se corrió traslado por el término de diez (10) días hábiles para que presentaran los alegatos de conclusión.

Vía correo electrónico del día 08 de octubre de 2019 la Oficina de Aseguramiento de la Calidad comunicó al apoderado de la Corporación Sarai, el Auto de Trámite No. 0139 del 17 de septiembre de 2019, por tanto, mediante escrito radicado en este Instituto el día 17 de octubre de 2019, presentó los alegatos de conclusión.

En consecuencia de lo expuesto obsérvese que esta Dirección General adelantó el presente proceso administrativo sancionatorio de conformidad con lo señalado en el artículo 47 del CPACA, es decir surtió en debida forma todas las etapas procesales, y de acuerdo con lo dispuesto en el Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corporación Sarai, tuvo conocimiento con precisión y claridad de los hechos que originaron el inicio de la presente actuación, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, y a su vez ejerció su derecho a la defensa, presentado los descargos, alegatos y aportando pruebas.

Dicho esto, para este Despacho no tiene vocación de prosperidad el argumento según el cual se habrían vulnerado los derechos al debido proceso y defensa de la Corporación, porque se reitera el presente proceso administrativo sancionatorio se surtió en debida forma, de conformidad con el artículo 47 del CPACA, teniendo en cuenta que como ya se mencionó, aquí no se está cuestionando el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la investigada con ocasión del contrato de aporte, para lo cual está previsto el otro procedimiento como es el administrativo sancionatorio contractual regulado en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2017 y 86 de la Ley 1474 de 2011, sino la prestación del servicio público de bienestar familiar, de conformidad con los hallazgos que fueron evidenciados por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad en la auditoría materializada, y no en virtud de las de supervisión que le correspondían al supervisor del Contrato de Aporte.

Así las cosas, y como quiera que la norma invocada por el apoderado de la entidad investigada no es la aplicable al presente trámite, no prospera la solicitud de nulidad incoada. Es decir, el trámite fue adelantado con las normas aplicables al caso sin que fuera necesaria la unificación de los perjuicios causados o el informe del supervisor contractual.

De la formulación de cargos y la cosa juzgada de los hechos presuntamente objeto de incumplimiento.

El apoderado estimó que el Auto de Cargos No. 015 de 2019 no ofrece una claridad respecto de los hechos materia de incumplimiento, teniendo en cuenta que no existe relación entre los

¹⁸ Folios 848 al 894 de la carpeta No.5

2

RESOLUCIÓN No.

0552

31 ENE 2020

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”*

cargos incumplidos y el contrato de aportes celebrado entre el ICBF y la Corporación Sarai, y además que los hechos que sustentan las presuntas faltas ya fueron objeto de investigación y pronunciamiento mediante la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, en la que se impuso sanción, sumado a que nunca se especificó el contrato incurrido en el presente proceso imposibilitando con ello el derecho de defensa de la Corporación por vacíos fácticos y normativos.

Respecto a la anterior manifestación, obsérvese en primer lugar que el Auto de Cargos No. 015 del 08 de marzo de 2019, dispuso:

“CARGO PRIMERO: La **CORPORACIÓN SARAI** identificada con NIT. 900.652.101-8, presuntamente incurrió en la falta establecida en el numeral 12 del artículo 58 de la Resolución 3899 de 2010, que dispone: *“No cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF”*, para operar en la modalidad Internado-Vulneración.

Lo anterior, se encuentra fundamentado en las situaciones advertidas y que se describieron en el informe de la auditoría que se realizó los días 16 y 17 de febrero de 2017 en la sede administrativa y operativa y del que se extrae lo siguiente:

4.1.1. SEDE ADMINISTRATIVA Y OPERATIVA

4.1.1.1 En lo que respecta al componente técnico se observó:

- En el proyecto de atención institucional no se evidenció fecha de aprobación en la portada.
- La valoración de salud de ingreso de (...), registra fecha previa al ingreso a la Corporación.
- La valoración de salud de ingreso de (...), registra fecha con 69 días posteriores al ingreso a la Corporación.
- La valoración odontológica de ingreso de (...) registra fecha previa al ingreso a la Corporación.
- La valoración odontológica de ingreso de (...), registra fecha con 46 días posteriores al ingreso a la Corporación.
- La valoración nutricional de ingreso de (...) registra fecha previa al ingreso a la Corporación.
- La valoración nutricional de ingreso de (...) registra fecha con 45 días posteriores al ingreso a la Corporación.
- Se evidenció que las siguientes historias de atención no contaban con Diagnóstico Integral: (...), (...), (...), (...), (...), (...).
- Se evidenció que las siguientes historias de atención no contaban con estudio de caso: (...), (...) y (...).
- Se evidenció que las siguientes historias de atención no contaban con Informe de Evolución: (MDJD), (GASM).
- En los Programas de formación laboral, artística, deportiva y recreativa se evidenció que para los veinte (20) beneficiarios seleccionados en la muestra diez y nueve (19) no contaban con acciones correspondientes a formación artística (...).
- No se evidenciaron actas de construcción del pacto de convivencia con padres, talento humano, familias y/o redes vinculares de apoyo.
- No contaban con una guía o procedimiento que indicara cómo se debía realizar la medición de las encuestas de satisfacción.
- El buzón de sugerencias no contaba con rotulo de identificación.
- No se evidenció el envío del acta al supervisor del contrato a los 15 días calendario posterior a la apertura del buzón de sugerencias.
- No se evidenció apertura del buzón de sugerencias de manera mensual.
- La entidad no contaba con la Línea técnica establecida por el ICBF, ante situaciones de evasión.
- La entidad no contaba con la Línea técnica establecida por el ICBF, ante situaciones fallecimiento.

RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

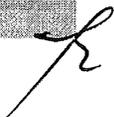
*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

- La entidad no contaba la Línea técnica establecida por el ICBF, ante situaciones de abuso, maltrato y/o violencia sexual.
- Se evidencio la Imposición de sanciones o castigos que atentaban contra la integridad física o mental y el desarrollo de la personalidad de uno de los beneficiarios, tales como la realización de una plana que registraba de manera repetitiva "soy el payaso de la corporación Sarai".
- Se evidencio que el educador Jairo Montealegre se dirigía a los beneficiarios con palabras poco asertivas empleando un tono de voz inadecuado.

4.1.1.2. En lo que respecta al componente administrativo se evidenció:

- La Asociación no contaba con agua caliente en las duchas para los Niños Niñas y Adolescentes atendidos
- Se evidencio que el internado no contaba con la siguiente dotación institucional y básica completa:
Botiquín en los consultorios
Espacio para cuidados auxiliares.
Caucho protector para el colchón.
Orinales.
Sillas para el salón múltiple.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron paredes sucias y rotas.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidencio una teja rota que generaba gotera.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron dos (2) vidrios vencidos.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron puertas en mal estado y no seguras.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron grietas.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron pisos en mal estado.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidencio humedad.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidencio una (1) habitación con inadecuada iluminación y ventilación natural.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidencio un (1) baño que emitía mal olor.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron áreas en desorden.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron cables descubiertos.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron dos (2) baños con poca ventilación e iluminación natural.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidencio un (1) bombillo no ahorrador en el baño de la habitación No. 4.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron techos inseguros y rotos.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidenciaron toma corriente sin protección.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto se evidencio que no contaban con rampas de acceso.
- La entidad no cumplía con las condiciones locativas requeridas por cuanto no contaban con ambientación o decoración agradable y cálida para la atención.
- No se evidencio dotación lúdico deportiva
- No se evidencio dotación Escolar.
- Los termómetros del servicio de alimentación no contaban con certificado de calibración.

Página 11 de 22



RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

- Las cantidades suministradas de los alimentos eran estándares para todos los grupos de edades.
- Las cantidades suministradas de los alimentos no eran concordantes con las definidas en la minuta patrón.
- La manipuladora de alimentos Fanny Patricia Angulo Betancourt, no contaba con el certificado de estudios.
- La manipuladora de alimentos Aura Cristina Correa Pinto, no contaba con:
Certificado de estudios.
El certificado médico no registra que es apta para ejercer el cargo.
- La manipuladora de alimentos Ana Paola Cortez Santamaría, no contaba con:
Certificado de estudios.
Certificado médico.
Resultado de exámenes de laboratorio.
- En el almacenamiento en seco se evidencio fruta (papaya) en estado de sobre maduración.
- El kardex de bienestarina no registraba las cantidades efectivamente requeridas a partir del número de beneficiarios.
- Las ventanas del servicio de alimentación no contaban con protección de anqueo en su totalidad.
- El servicio de alimentación no contaba con orificio de desagüe.
- El servicio de alimentación se evidencio en desorden y con elementos ajenos al proceso de preparación.
- El servicio de alimentación no contaba con la dotación completa y en buen estado (estufa sin perillas completas y quemadores sin funcionamiento).
- El documento de Plan de Saneamiento Básico no contaba con la estructura definida para cada programa y no fueron allegadas las evidencias de su implementación.
- El código de ética no se encontraba publicado en un lugar visible de la sede operativa.
- La señora Ruth Ariza, no cumplía con el perfil requerido como Psicóloga, toda vez que no acredita la experiencia laboral requerida.
- La señora Julieth Vega, no cumplía con el perfil de Auxiliar de Enfermería, toda vez que no acredita la experiencia laboral requerida.
- La señora Pilar Rivera, no cumplía con el perfil de Nutricionista, toda vez que no acredita la experiencia laboral requerida.
- El señor Fabian Gracia, no cumplía con el perfil de Educador nocturno, toda vez que no presento la certificación académica requerida.
- La entidad presentó 2 Coordinadores. De acuerdo con la tabla de talento humano para la modalidad y la cantidad de cupos atendidos, se requiere tener 1 coordinador.
- Se evidencio gasto por concepto de Lavandería, el cual supera el valor establecido en el presupuesto, adicionalmente no se evidencio autorización del supervisor de dicho contrato.

4.2. CARGO SEGUNDO: La **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. **900.652.101-8**, presuntamente incurrió en la falta establecida en el numeral 3 del artículo 58 de la Resolución 3899 de 2010, que dispone: *"Incumplir con las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia"*

Lo anterior, se encuentra fundamentado en las situaciones advertidas y que se describieron en el informe de la auditoría que se realizó los días 16 y 17 de febrero de 2017, en su sede administrativa, así:

4.2.1. SEDE ADMINISTRATIVA

4.2.1.1 Sobre el componente financiero se evidenció:

- La entidad no evidenció la implementación de normas NIIF.
- Los siguientes documentos contables no se encuentran soportados:
Comprobante de egreso G-001-753 de 30-septiembre de 2016 no presenta soporte.
Comprobante de egreso G001-749 de 23 de septiembre de 2016 no tiene soporte.
- No se aportaron los libros de contabilidad (Mayor y Balance, Libro Diario, y Libro de Inventarios y Balance) de septiembre a diciembre del año 2016 y enero 2017.
- La entidad no presento los estados financieros básicos con corte a 31 de diciembre de 2016."

31 ENE 2020

RESOLUCIÓN No. 0552

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

Es decir, que en el presente caso si fueron definidos, contextualizados y puntualizados los cargos endilgados y se adelantó este proceso administrativo sancionatorio de acuerdo con las situaciones advertidas en la auditoría efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2017 por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de la Dirección General a la Corporación Sarai, y que fueron descritas en los cargos endilgados en el Auto de Cargos No. 015 del 08 de marzo de 2019.

En segundo lugar, frente al argumento expuesto por el apoderado que los hechos que sustentan las anteriores faltas ya fueron objeto de investigación y pronunciamiento mediante la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, por medio de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Bogotá y la Corporación Sarai, configurándose el fenómeno de la cosa juzgada, este Despacho considera pertinente analizar si en el presente caso se cumplen los elementos que configuran el principio del non bis in ídem, toda vez que el fenómeno de la cosa juzgada es una unidad de algunas decisiones judiciales¹⁹, para lo cual a través del presente cuadro se precisará el sujeto, objeto, causa, fundamentos normativos y alcance de la sanción del proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por el ICBF - Regional Bogotá y del proceso administrativo sancionatorio que se tramita en esta Dirección General:

Elementos	Proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por el ICBF Regional Bogotá	Proceso administrativo sancionatorio tramitado por la Dirección General del ICBF
Sujeto	CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8	CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8
Objeto	Establecer si existió incumplimiento del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, y si hay lugar a imponer pena pecuniaria.	Determinar si se vulneraron los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa establecida por el ICBF, para operar en la modalidad Internado- Vulneración.
Causa	Los hallazgos encontrados en la auditoría efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2017, por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad.	Los hallazgos encontrados en la auditoría efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2017, por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad.

¹⁹ "Ley 1564 de 2012, Artículo 303: Cosa juzgada: La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión."



RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**"

<p>Fundamentos normativos</p>	<p>Los artículos 4 de la Ley 80 de 1993, 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y el Manual de Contratación del ICBF.</p>	<p>El artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución No. 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 de 2016, el Código Contencioso Administrativo y el Decreto 987 de 2012.</p>
<p>Alcance de la sanción</p>	<p>Sancionar pecuniariamente al contratista para que cumpla con las obligaciones contenidas en el contrato de aporte.</p> <p>La Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, resolvió:</p> <p>"Artículo primero: DECLARAR el incumplimiento parcial del Contrato de aporte No. 11-1843-2016 con la Corporación Sarai (...).</p> <p>Artículo segundo: IMPONER LA SANCIÓN DE MULTA por incumplimiento Parcial del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, que corresponde a la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MC/TE (\$1.992.750) (...)"</p>	<p>En caso de ser acreditadas las faltas: De conformidad con el artículo 59 de la Resolución No. 3899 de 2010, adicionado por la Resolución No. 3435 de 2016, se podrán imponer las siguientes sanciones:</p> <p>"ARTÍCULO 59. SANCIONES. De conformidad con lo establecido, entre otras, en los literales b y c artículo 53 de la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979, Ley 1098 de 2006, en los procesos administrativos sancionatorios que adelante el ICBF se podrán imponer las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Amonestación escrita. 2. Suspensión de la licencia de funcionamiento hasta por un (1) año. 3. Cancelación de la licencia de funcionamiento. 4. Suspensión de la personería jurídica hasta por un (1) año. 5. Cancelación de la personería jurídica o del reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar. 6. Suspensión del reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar hasta por un (1) año. 7. Suspensión de la

RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”*

		autorización al organismo acreditado. 8. Cancelación de la autorización al organismo acreditado.”
--	--	--

Antes de analizar el cuadro anterior, esta Dirección General estima necesario traer a colación lo que la Corte Constitucional (C-088 del 13 de febrero de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett), ha señalado al respecto del principio del non bis in ídem, así:

“El contenido del principio del non bis in ídem

4- La Carta establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que **nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (CP art. 29)**. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. **Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”[1]**. Por consiguiente, el demandante tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que **el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción.** Al respecto ha dicho esta Corporación, desde sus primeras decisiones sobre el tema:

"Esta Sala considera que en el presente caso no se da una violación al precepto citado, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado. No hay, por tanto, violación de la norma superior invocada en este punto por el peticionario, como tampoco de otros derechos fundamentales.”[2]

5- Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que **“exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona” [3]**. **Con base en los anteriores criterios, la Corte ha considerado que no viola el non bis in ídem que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria [4], o que un mismo comportamiento sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica [5]**. Esta Corte también ha señalado que no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial, pues el arresto por desacato es un “ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con

Página 15 de 22



RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"

ella el respeto del derecho fundamental vulnerado", mientras que la sanción penal castiga "la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado."[6]" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional señala que la prohibición del doble enjuiciamiento, no descarta que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades.

De acuerdo con lo señalado en el presente caso no se configura la vulneración al principio del Non Bis In Ídem, pues el proceso administrativo sancionatorio y el proceso sancionatorio contractual, tienen diversos fundamentos normativos y finalidades, de acuerdo con el análisis efectuado en el cuadro anterior, veamos:

- ✓ En el proceso administrativo sancionatorio contractual, que adelantó la Regional Bogotá del ICBF, quien es el ordenador del gasto, se fundamentó en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos", el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", entre otras normas, y su finalidad fue verificar si existió o no un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, como lo prueba la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, mediante la cual se impuso multa a la Corporación Sarai.
- ✓ En el proceso administrativo sancionatorio que adelanta esta Dirección General, el fundamento normativo es el artículo 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y la Resolución No. 3899 de 2010 "Por la cual se establece el régimen especial para otorgar, reconocer, suspender, renovar y cancelar las personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que prestan servicios de protección integral, y para autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional", entre otras normas, y su finalidad es la de verificar que las personas jurídicas que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar, cumplan con los fines del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y las demás disposiciones propias de la modalidad que operen, en este caso, de constatar que el operador no actuó atendiendo las normas de la modalidad, las sanciones pueden ser desde un requerimiento por escrito, suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento (operadores de protección) hasta la suspensión y cancelación de la personería jurídica.

Una vez precisado lo anterior, este Despacho concluye que, si bien el presente proceso administrativo sancionatorio tiene el mismo origen, el mismo carece de identidad de objeto, fundamentos normativos y alcance de la sanción como señala la jurisprudencia en mención un mismo comportamiento puede dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades.

Otro de los argumentos expuesto por el apoderado de la CORPORACIÓN SARAI, es que se vulneró el derecho de defensa de la parte investigada, toda vez que en la formulación del auto de cargos no se vinculó a la aseguradora del contrato.

Al respecto, esta Dirección no encuentra que en el asunto bajo examen se haya vulnerado el derecho de defensa, ya que en el presente proceso administrativo sancionatorio no se trata de

RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”*

las obligaciones derivadas del contrato de aporte, sino que se verifica es que la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar se haya efectuado conforme a los lineamientos de la respectiva modalidad de atención, lo que es ajeno al amparo de la póliza y como se vio a sanciones de tipo pecuniario.

En conclusión, como no hay causal de nulidad que invalide lo actuado y en vista de que no se presentaron más argumentos de defensa y que los esgrimidos en los descargos y los alegatos no fueron suficientes para desvirtuar los dos cargos que se formularon en el Auto de Cargos No. 015 del 08 de marzo de 2019, esta Dirección concluye que la **CORPORACIÓN SARAI** incurrió en los hallazgos y faltas enunciadas en el Auto en mención, a excepción de:

- “Los siguientes documentos contables no se encuentran soportados:
- Comprobante de egreso G-001-753 de 30-septiembre de 2016 no presenta soporte.
- Comprobante de egreso G001-749 de 23 de septiembre de 2016 no tiene soporte.
- No se aportaron los libros de contabilidad (Mayor y Balance, Libro Diario, y Libro de Inventarios y Balance) de septiembre a diciembre del año 2016.
- La entidad no presentó los estados financieros básicos con corte a 31 de diciembre de 2016.”

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Despacho encuentra que estos últimos carecen de fundamento fáctico jurídico por ser presentados para una vigencia distinta a la auditada, esto es el año 2017, fecha en la cual se realizó la auditoría, por tanto, no resulta procedente incluirlos dentro de la argumentación del estudio de las faltas.

Así las cosas, se procede a fijar la correspondiente sanción.

4. DE LA SANCIÓN Y SU GRADUACIÓN.

Según lo dispuesto en el artículo 59 de la Resolución No. 3899 de 2010 modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 de 2016 “(...) de conformidad con lo establecido, entre otras, en los literal b) y c) del artículo 53 de la Ley 75 de 1968, la Ley 7 de 1979, la Ley 1098 de 2006, en los procesos administrativos sancionatorios que adelante el ICBF se pueden imponer las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita.
2. Suspensión de la licencia de funcionamiento hasta por un (1) año.
3. Cancelación de la licencia de funcionamiento.
4. Suspensión de la Personería Jurídica, hasta por un (1) año.
5. Cancelación de la Personería Jurídica o del reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
6. Suspensión del reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar hasta por un (1) año.
7. Suspensión de la autorización al organismo acreditado.
8. Cancelación de la autorización al organismo acreditado.

(...) **PARÁGRAFO 2o.** En el evento en que la decisión final ordene la cancelación de la licencia de funcionamiento, no podrá solicitarse una nueva para el mismo programa o modalidad por un término de dos (2) años. (...).”

A su turno, el artículo 60 de la referida Resolución No. 3899 de 2010 modificada y adicionada por la Resolución 3435 No. de 2016, dispone los criterios que deben tenerse en cuenta para la graduación de la sanción, en cuanto sean aplicables:

RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

*"(...) **Artículo 60. Graduación de las sanciones.** Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

1. *Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad Competente*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. (...)"*

El Despacho procede a analizar la correspondiente valoración y graduación de las sanciones de la presente resolución, en los términos de la normatividad aludida, de la siguiente forma:

CRITERIOS	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
1. <i>Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.</i>	Frente al criterio mencionado, el Despacho considera que la conductas comprobadas en el presente proveído, demuestran que la CORPORACIÓN SARAI no atendió con diligencia el cumplimiento de los lineamientos y demás normas aplicables establecidas por el ICBF, y con esto puso en riesgo los derechos de los beneficiarios, entendiéndose, la integridad física, la salud, la calidad de vida, a un ambiente sano y al desarrollo integral, ya que se evidenció que la Corporación no cumplió con las valoraciones en salud, odontología y nutricionales iniciales requeridas, impuso sanciones o castigos que atentaban contra la integridad física o mental y el desarrollo de la personalidad de uno de los beneficiarios, se evidenciaron deficiencias locativas como no contar con agua caliente, tejas rotas, vidrios vencidos, grietas, pisos en mal estado, humedad, mal olor, inadecuada iluminación, cables descubiertos, techos rotos e inseguros, dotaciones incompletas, se encontraron gastos no autorizados por el lineamiento técnico ni por el supervisor del contrato, los alimentos suministrados eran estándares para todos los grupos de edad y no eran concordantes con la minuta patrón, alimentos en estado de sobre maduración, entre otras acciones que se encuentran descritas en el cargo primero.
2. <i>Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.</i>	Frente a los criterios establecidos en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 de la norma referenciada, el Despacho considera que las conductas probadas no se adecuan a dichos numerales. En efecto, no está demostrado un beneficio económico, no se observó negativa u obstrucción a la investigación, así como tampoco renuencia o desacato ni la utilización de medios fraudulentos por parte de la CORPORACIÓN SARAI .
3. <i>Reincidencia en la comisión de la infracción.</i>	
4. <i>Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.</i>	
5. <i>Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.</i>	
7. <i>Renuencia o desacato en el</i>	

RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"

<p><i>cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.</i></p>	
<p><i>6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes</i></p>	<p>Esta Dirección General encuentra que el actuar de la CORPORACIÓN SARAI, no correspondió a la observancia debida de los lineamientos técnicos, administrativos, líneas técnicas, las guías, establecidas por parte del ICBF para operar en la modalidad Internado-vulneración.</p> <p>En concreto, al no ser diligente en el cumplimiento de las normas señaladas, la CORPORACIÓN SARAI desconoció el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual existe una "conurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes". Entonces, en atención a dicho principio, el operador tiene la obligación de atender los distintos factores determinantes en el desarrollo de los niños de manera oportuna, a fin de cumplir con su deber de protección; sumado a esto, el deber de cuidado adicional que se requiere para garantizar la no vulneración de los derechos de los beneficiarios que atiende.</p> <p>Así las cosas, en el caso concreto, conforme a los hallazgos evidenciados, para esta Dirección General está claro que la CORPORACIÓN SARAI no cumplió con las normas legales pertinentes para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, en la modalidad Internado; por ende, no tuvo el grado de prudencia y diligencia requerido, que deben brindarse a los beneficiarios que atiende y además no está dando el debido cumplimiento a las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia.</p>

Como se pudo evidenciar a lo largo del presente acto, este Despacho determinó que la **CORPORACIÓN SARAI**, es responsable de los cargos formulados en el Auto de Cargos No. 015 del 08 de marzo de 2019, de acuerdo con los hallazgos de la auditoría realizada los días 16 y 17 de febrero de 2017 los cuales se describieron en el respectivo informe y que resultaron demostrados en el presente proveído de conformidad con lo anteriormente expuesto, excepto los referidos atrás sobre algunos documentos contables.

Que este Despacho debe insistir en la garantía y prevalencia que deben tener los derechos de los niños, niñas o adolescentes. A propósito del principio de interés superior de los niños, la Corte Constitucional²⁰ ha destacado las siguientes consideraciones:

"(...) El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños y niñas y reconoce la obligación que tienen la familia, la sociedad y el Estado de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". Asimismo, el artículo 45 consagra el derecho de todo adolescente a recibir protección y una formación integral. (Negrilla fuera de texto original).

(...)

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado estos contenidos. Al respecto, ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la

²⁰ Corte Constitucional Sentencia T- 287 del 23 de julio de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger



RESOLUCIÓN No. 0552

31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

Constitución tienen prevalencia sobre los demás. En el marco del Estado Social de Derecho la **garantía efectiva de los derechos prestacionales reconocidos a los niños de manera prevalente**, como lo son la salud, la educación, la vivienda, entre otros, se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado. El primero en responder por las necesidades del niño es su mismo entorno familiar, sin embargo, puede darse el caso en el que la familia del niño, niña o adolescente no tiene las capacidades fácticas para asegurar el goce efectivo de estos derechos, y es allí, donde la sociedad y el Estado deben buscar la manera de apoyar al núcleo familiar del menor de edad para que pueda cesar el estado de vulnerabilidad que no le permite cumplir con la satisfacción de los derechos²¹. (Negrilla fuera de texto original).

(...)

Acorde con ello, la jurisprudencia constitucional ha acogido los parámetros que organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas²² han establecido para precisar el alcance del principio del interés superior del menor. De esa forma, **ha afirmado que se trata de un derecho sustantivo, un principio interpretativo y norma de procedimiento.** (Negrilla fuera de texto original).

En atención al principio de corresponsabilidad y solidaridad, la sociedad y el Estado tienen obligaciones específicas conforme a los artículos 40 y 41, de la ley en mención, sobre este punto, la Corte Constitucional en la jurisprudencia traída a colación, precisó "(...) que el Estado tiene la **obligación de diseñar e implementar programas y políticas públicas que prevean las formas de asistencia y protección de la niñez:**

"(...) cuando la familia no se encuentra en condiciones de asumir su compromiso constitucional, le corresponde al Estado adoptar políticas especiales para el cuidado de los niños que incluye la procura en la rehabilitación e integración social. || Lo anterior da cuenta de que el Estado protege a la familia y a su intimidad, y solo, en lo que respecta a la protección de los niños, interviene en ella, ante la evidente situación de vulnerabilidad en que éstos se encuentren, no para suplir, en principio, el papel del grupo esencial, sino para proveerlo, por medio de sus entidades y programas, de herramientas para que esta misma unidad cese esa situación en el marco de su intimidad²³". (...)"

Entonces, para el caso *sub examine*, la **CORPORACIÓN SARAI** en condición de operador del Servicio Público de Bienestar Familiar y conforme a su posición de Corporación²⁴, tiene la obligación y la responsabilidad de atender de manera efectiva los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes y, asistir los distintos factores determinantes en el desarrollo de los niños de manera oportuna, para cumplir su deber de protección. Así las cosas y atendiendo a las causales de graduación de la sanción aplicables al presente caso referidas al "daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados" y al "grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales

²¹ Cita en texto original: Corte Constitucional, sentencias SU-225 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SV José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell), T-075 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Alexei Julio Estrada), C-113 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SV Aquiles Arrieta Gómez (e); AV Jorge Iván Palacio Palacio; AV María Victoria Calle Correa).

²² Cita dentro de texto: ONU. Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 14 (2013) "sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)".

²³ Cita dentro de texto original: Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁴ "(...) **Artículo 40. Obligaciones de la sociedad.** En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.
5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. (...)" (Negrilla fuera de texto original).

RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

pertinentes", establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo 60 de la Resolución No. 3899 de 2010, modificada y adicionada por las Resoluciones Nos. 3435 y 9555 de 2016, y en atención a que los múltiples hallazgos detectados en la auditoría efectuada a la **CORPORACIÓN SARAI** dan cuenta que sí se puso en peligro los derechos de los beneficiarios y la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la gravedad de lo evidenciado, el peligro en el que se pusieron los derechos de los beneficiarios y la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes, el Despacho impondrá la sanción acorde con la gravedad evidenciada que es la prevista en el numeral 2 del artículo 59 de la Resolución No. 3899 de 2010 vigente, consistente en la suspensión de la licencia de funcionamiento bienal que le fue concedida a la **CORPORACIÓN SARAI** mediante la Resolución No. 2298 del 03 de julio de 2019²⁵, expedida por la Regional Bogotá.

Por lo expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el **NIT. 900.652.101-8**, en atención a lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER como sanción a la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el **NIT. 900.652.101-8**, la **SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO** concedida mediante la Resolución No. 2298 del 03 de julio de 2019 expedida por la Regional ICBF Bogotá **POR EL TÉRMINO DE SEIS (6) MESES**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE el presente acto administrativo al apoderado del representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el **NIT. 900.652.101-8**, haciéndole saber que contra ella 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.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la Dirección de Protección y a la Dirección de Contratación de la sede de la Dirección General, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a los directores regionales del ICBF, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a la Dirección de Protección y a la Dirección del ICBF Regional Bogotá, realizar las acciones pertinentes para garantizar la continuidad de la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente Resolución.

ARTÍCULO SÉPTIMO: REGISTRAR la sanción impuesta en el presente acto administrativo, en el Registro de Sanciones de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de la Dirección General, en atención a lo dispuesto por el artículo 61 de la Resolución No. 3899 de 2010, modificada y

²⁵ Folio 920 al 924 de la carpeta No. 5

RESOLUCIÓN No. 0552 31 ENE 2020

*"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la
CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8"*

adicionada por las Resoluciones Nos. 3435 y 9555 de 2016.

ARTÍCULO OCTAVO: MANTENER el expediente en la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, a disposición de la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el **NIT. 900.652.101-8**, a su representante o la apoderada de la misma para los fines pertinentes.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

31 ENE 2020


JULIANA PUNGILUPPI
Directora General

Aprobó: Rocio Gómez Rodríguez - Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Edgar Leonardo Bojacá Castro - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Lina Alexandra Roberto Torres - Sonia Alexandra Pulido Muñoz - Oficina de Aseguramiento de la Calidad/ Sandra Milena Rubio Ferras,
Martha Patricia Manrique Soacha - Oficina Asesora Jurídica, Asesor Dirección General
Proyectó: Liliana Marcela Carroña Espinosa - Oficina de Aseguramiento de la Calidad.



martes 04/02/2020 8:20 a. m.

Notificaciones Actos Admin

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA RESOLUCIÓN SANCIÓN CORPORACIÓN SARAI

Para internados.bogota 17; hermes.c.m@live.com

Respondió a este mensaje el 07/04/2021 3:04 p. m..
Mensaje enviado con importancia Alta.

Mensaje Resolución 0552 del 31 de enero de 2020 - Resuelve PAS Corporación SARAI.pdf (3 MB)

Representante Legal
CORPORACIÓN SARAI

scorporacion@yahoo.com.co

hermes.c.m@live.com

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Se notifica electrónicamente de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 67 de la Ley 1437/2011, atendiendo la autorización realizada por ustedes en calidad de representante legal y apoderado de la CORPORACIÓN SARAI identificada con NIT. 900.652.101-8 (folios 847 y 894 del expediente) la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020 "por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN SARAI identificada con NIT. 900.652.101-8".

A los notificados se les envía una copia íntegra y gratuita de la citada Resolución, dejando constancia que contra la misma procede recurso de reposición ante esta Dirección General, el cual debe interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la presente notificación.

Cordialmente,

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. 900.652.101-8

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 987 de 2012 y, el Decreto 380 de 2020 y,

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Directora General del ICBF resolver el recurso de reposición interpuesto por el representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. 900.652.101-8, teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

Que mediante Auto del 13 de febrero de 2017, la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de la Dirección General ordenó realizar auditoría a la **CORPORACIÓN SARAI** y dispuso que la misma se realizaría los días 16 y 17 de febrero de 2017 por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar¹.

Que la auditoría se efectuó en los días señalados como se dispuso en el Auto del 13 de febrero de 2017, allí se firmó el acta tanto por los profesionales comisionados por el ICBF como por quienes, a nombre de la **CORPORACIÓN SARAI**, atendieron la auditoría².

Que el informe de dicha auditoría³ fue presentado el 13 de marzo de 2017 a la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad quien, mediante oficio del 11 de abril de 2017 radicado con el No. S-2017-185440-0101, dio traslado del mismo al Representante Legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, el cual fue recibido el 17 de abril de 2017, como consta en la Guía de entrega No. YG160074167CO de la empresa de Servicios Postales Nacional S.A. 472.⁴

Conforme lo anterior, el 4 de octubre de 2017 el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **CORPORACIÓN SARAI**, tal y como consta en el Acta No. 1.⁵

Que, con Oficio del 17 de agosto de 2018 radicado No. S-2018-480750-0101, la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad comunicó al representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, lo conceptuado por el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF en la sesión del 4 de octubre de 2017⁶, comunicación que fue recibida el 18 de agosto de 2018, como consta en la Guía No. RN998495625CO⁷ de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 472.

¹ Folio 3 de la Carpeta No. 1.

² Folios 7 al 39 de la Carpeta No. 1.

³ Folios 222 al 296 de la Carpeta No. 2.

⁴ Folios 307 y 308 de la carpeta 2.

⁵ Folios 688 al 713 de la carpeta No. 4

⁶ Folio 830 de la carpeta No. 5

⁷ Folio 831 de la carpeta No. 5

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. 900.652.101-8

Que esta Dirección General del ICBF, mediante Auto de Cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019⁸, formuló a la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el NIT. 900.652.101-8, dos cargos por el presunto incumplimiento de los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad de Internado - Vulneración, así como el presunto incumplimiento a las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, por las situaciones advertidas y que describieron en el informe de la auditoría realizada los días 16 y 17 de febrero de 2017.

Que el 22 de abril de 2019, una profesional de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad notificó personalmente⁹ al Representante Legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, el Auto de cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019.

Que, mediante escrito radicado el 14 de mayo de 2019 con el No. E- 2019-260996-0101¹⁰, el apoderado del Representante Legal de la **CORPORACIÓN SARAI** presentó los descargos al Auto de Cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019, allegando prueba documental denominada "*Resolución 2463 del 12 de julio de 2017*"¹¹.

Que, con Auto de Trámite No. 0139 del 17 de septiembre de 2019¹², se incorporaron y tuvieron como pruebas las allegadas con el escrito de descargos y se corrió traslado a la **CORPORACIÓN SARAI**, por el término de diez (10) días hábiles, para que presentara sus alegatos de conclusión.

Que, mediante comunicación electrónica del 8 de octubre de 2019¹³, la Oficina de Aseguramiento de la Calidad comunicó al representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, el Auto de Trámite No. 0139 del 17 de septiembre de 2019.

Que, con escrito del 17 de octubre de 2019, radicado con el No. 201912220000120272, el apoderado del representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI** presentó los alegatos de conclusión¹⁴.

Que esta Dirección General, mediante Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **CORPORACIÓN SARAI**, en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER como sanción a la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el NIT. 900.652.101-8, la **SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO** concedida mediante la Resolución No. 2298 del 3 de julio de 2019 expedida por la Regional ICBF Bogotá **POR EL TÉRMINO DE SEIS (6) MESES**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución".

Que el precitado acto administrativo fue notificado vía correo electrónico al representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI** el 4 de febrero de 2020.

⁸ Folios 832 al 844 de la carpeta No.5

⁹ Folio 847 de la carpeta No. 5

¹⁰ Folios 848 al 894 de la carpeta No.5

¹¹ Folios 859 al 894 de la carpeta No. 5

¹² Folio 896 de la carpeta No. 5

¹³ Folio 899 de la carpeta No.5

¹⁴ Folios 901 al 903 de la carpeta No. 5

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. 900.652.101-8

Que mediante escrito radicado en el ICBF el 18 de febrero de 2020 con el No. 202012220000030992¹⁵, el representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI** interpuso dentro del término legal recurso de reposición contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020.

Con ocasión del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. La Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dispuso por medio de la Resolución No. 3000 del 18 de marzo de 2020, publicada en el Diario Oficial 51.261 del 19 de marzo de 2020, **“Suspender los términos procesales a partir del 18 y hasta el 31 de marzo de 2020, en los procesos administrativos sancionatorios de competencia de la Dirección General del ICBF que son sustanciados por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad con control de legalidad de la Oficina Asesora Jurídica.** Esta medida podrá ser modificada o prorrogada de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional respecto de la emergencia sanitaria”. (Negrilla fuera de texto).

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

Que mediante Resolución No. 3601 del 27 de mayo de 2020, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ordenó reanudar los términos suspendidos mediante las Resoluciones 3000 y 3100, a partir del 8 de junio de 2020.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI** en el escrito contentivo del recurso de reposición manifestó lo siguiente:

Precisó, que la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, se expidió sin tener en cuenta las pruebas aportadas toda vez que:

“En el caso en concreto no se está cuestionando el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la investigada con ocasión del contrato de aporte, para lo cual está previsto el otro procedimiento como es el administrativo sancionatorio contractual regulado en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2017 y 86 de la Ley 1474 de 2011, sino la prestación del servicio público de bienestar familiar, de conformidad con los hallazgos que fueron evidenciados por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad en la auditoría, la cual se realizó en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que, como ya se mencionó, le asisten a la mencionada Oficina y no en virtud de las de supervisión que le

¹⁵ Folios 950 de la carpeta No. 5

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. 900.652.101-8

correspondían al supervisor del Contrato de Aporte" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Insistió, en que los hechos que sustentaron la auditoría, objeto de motivación del presente proceso, son los mismos hechos en los que se fundamentó el proceso administrativo sancionatorio contractual, tal y como prueba el informe del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, en el que se pone en evidencia el cumplimiento de la Corporación y la aceptación de este por parte del ICBF.

Por otro lado, manifiesta que existió falsa motivación por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al no tener en cuenta las pruebas aportadas, ni los informes que reposan en los archivos, que se resolvió el proceso desconociendo totalmente los hechos que motivaron la presente actuación porque estos ya habían sido resueltos a favor de la Corporación, pues de haberse dado el valor probatorio y la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas, el resultado hubiese sido diferente.

Aunado a lo anterior, la Asociación señaló que los hechos descritos en el Auto de Cargos No. 015 de 2019 y los relacionados por presuntos incumplimientos al Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, expedidos mediante la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, por la Directora ICBF Regional Bogotá, son similares y por lo tanto, los hechos que sustentan la presente actuación son los mismos que ya fueron objeto de investigación y que dieron como resultado el cumplimiento por parte de la Corporación Sarai.

Adicionalmente, señala que no existe evidencia de que los niños, niñas y adolescentes que están bajo el cuidado de la Corporación Sarai, se encuentre en riesgo alguno, al contrario, el resultado de la auditoría demuestra que la entidad es apta para prestar el servicio requerido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

3. CONSIDERACIONES

Se procede a resolver de fondo el recurso de reposición, teniendo en cuenta para ello los argumentos de defensa esgrimidos por el representante legal de **CORPORACIÓN SARAI** así:

3.1. De la apreciación del acervo probatorio.

El recurrente advirtió que el ICBF omitió apreciar y valorar todas las pruebas documentales allegadas al proceso y los informes que reposan en los archivos, desconociendo totalmente los hechos y para el presente caso, sostiene que de haberse realizado su análisis, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.

Al respecto esta Dirección General advierte que en la página 1 del Auto de Trámite No. 139 del 17 de septiembre de 2019, se consignó "el apoderado del Representante legal de la Corporación Sarai, allegó prueba documental denominada "Resolución 2463 del 12 de julio de 2017", la cual fue incorporada como prueba y analizada con posterioridad en el acto administrativo sancionatorio.

Es decir, en la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, acto administrativo sancionatorio, hubo un análisis expreso y claro sobre la Resolución 2463 del 12 de julio del 2017, aportada por la investigada y así quedó consignado:

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**

"La **Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017**, por medio de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento del **Contrato de Aporte No. 11-1843-2016**, suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Bogotá y la Corporación Sarai, configurándose el fenómeno de la cosa juzgada, este Despacho considera pertinente analizar si en el presente caso se cumplen los elementos que configuran el principio del non bis in idem, toda vez que el fenómeno de la cosa juzgada es una unidad de algunas decisiones judiciales, para lo cual, a través del presente cuadro se precisará el sujeto, objeto, causa, fundamentos normativos y alcance de la sanción del proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por el ICBF - Regional Bogotá y del proceso administrativo sancionatorio que se tramita en esta Dirección General: (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Elementos	Proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por el ICBF Regional Bogotá	Proceso administrativo sancionatorio tramitado por la Dirección General del ICBF
Sujeto	CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8	CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8
Objeto	Establecer si existió incumplimiento del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, y si hay lugar a imponer pena pecuniaria.	Determinar si se vulneraron los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa establecida por el ICBF, para operar en la modalidad Internado-Vulneración.
Causa	Los hallazgos encontrados en la auditoría efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2017, por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad.	Los hallazgos encontrados en la auditoría efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2017, por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad.
Fundamentos normativos	Los artículos 4 de la Ley 80 de 1993, 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y el Manual de Contratación del ICBF.	El artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución No. 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 de 2016, el Código Contencioso Administrativo y el Decreto 987 de 2012.
Alcance de la sanción	Sancionar pecuniariamente al contratista para que cumpla con las obligaciones contenidas en el contrato de aporte. <u>La Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017</u> , resolvió: "Artículo primero: DECLARAR el incumplimiento parcial del Contrato de aporte No. 11-1843-	En caso de ser acreditadas las faltas: De conformidad con el artículo 59 de la Resolución No. 3899 de 2010, adicionado por la Resolución No. 3435 de 2016, se podrán imponer las siguientes sanciones: "ARTÍCULO 59. SANCIONES. De conformidad con lo establecido, entre otras, en los literales b y c artículo 53 de la Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979,

Página 5 de 12

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**

	<p>2016 con la Corporación Sarai (...).</p> <p>Artículo segundo: IMPONER LA SANCIÓN DE MULTA por incumplimiento Parcial del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, que corresponde a la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MC/TE (\$1.992.750) (...)"</p>	<p>Ley 1098 de 2006, en los procesos administrativos sancionatorios que adelante el ICBF se podrán imponer las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Amonestación escrita. 2. Suspensión de la licencia de funcionamiento hasta por un (1) año. 3. Cancelación de la licencia de funcionamiento. 4. Suspensión de la personería jurídica hasta por un (1) año. 5. Cancelación de la personería jurídica o del reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar. 6. Suspensión del reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar hasta por un (1) año. 7. Suspensión de la autorización al organismo acreditado. 8. Cancelación de la autorización al organismo acreditado."
--	---	--

(...)

En el proceso administrativo sancionatorio contractual, que adelantó la Regional Bogotá del ICBF, quien es el ordenador del gasto, se fundamentó en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 (...), y su finalidad fue verificar si existió o no un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, **como lo prueba la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017**, mediante la cual se impuso multa a la Corporación Sarai" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

(...)

En el presente proceso administrativo sancionatorio no se trata de las obligaciones derivadas del contrato de aporte, sino que se verifica es la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, lo que es ajeno al amparo de la póliza y como se vio a sanciones de tipo pecuniario."

En ese orden de ideas, la Entidad investigada debe considerar que una cosa es el control, la supervisión contractual y sus posteriores efectos en el desarrollo del contrato de aporte suscrito con el ICBF, como negocio jurídico en el que se pactan claramente obligaciones, contraprestaciones y hasta garantías, todo en el marco contractual, fundamentos que son expuestos en el acto administrativo presentado como prueba. Y otro el análisis a la efectiva prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar que garantiza la protección al bien jurídico tutelado, porque, lo que se ha adelantado en el proceso sancionatorio que nos compete, es el análisis al incumplimiento de los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general, cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF para el respectivo programa o modalidad en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, que en el caso concreto, fueron evidenciados en la auditoría de inspección realizada por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad y conocidos por la Entidad investigada desde la socialización y suscripción de la respectiva Acta de Acción de Inspección.

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**

Reitera esta Dirección que, en efecto, la prueba aportada surtió el análisis requerido para la toma de la decisión final del proceso y, sirvió para corroborar que la Entidad, a la luz de los preceptos del Estado Social de Derecho, ha puesto en riesgo la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar que el Estado Colombiano le ha confiado.

3.2. De la presunta falsa motivación en que se habría incurrido en el acto administrativo sancionatorio.

El recurrente indicó que el ICBF incurrió en una falsa motivación al proferir el acto sancionatorio, teniendo en cuenta que los hechos puestos en referencia en el auto de cargos¹⁶ del presente proceso administrativo sancionatorio adelantado por esta Dirección General, son los mismos que motivaron el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado por la Regional Bogotá¹⁷, además advierte que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas, desconociendo totalmente las causas que motivaron la presente actuación que ya fueron objeto de investigación.

En cuanto al anterior señalamiento, el Despacho considera importante traer a colación lo que jurisprudencialmente se ha indicado en referencia a la falsa motivación, a saber:

(...)

*“Según lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación, esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho. **El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, pese a haberlos considerado se deformó la realidad de la manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar, trayendo como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido.** Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, esto es, cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían que debían servir de fundamento a los actos demandados”¹⁸ (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Observa este Despacho que la falsa motivación se evidencia cuando los juicios que se sostienen dentro del acto, no son reales, no existen o están distorsionados, cuyo desenlace invalidaría el acto administrativo.

Ahora bien, partiendo del anterior análisis procederemos a señalar que no existe falsa motivación en la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, por medio de la cual se sancionó a la Corporación, ya que los supuestos fácticos en que se soportó la decisión, fueron los cargos que se formularon mediante Auto de Cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019, de acuerdo con el informe de la auditoría realizada los días 16 y 17 de febrero de 2017, los cuales describen de manera detallada los hallazgos y que la Corporación, no los desvirtuó en la instancia de la Auditoría ni en el presente proceso administrativo sancionatorio. En otras palabras, los hechos que fundamentan el presente proceso se

¹⁶ Auto de Cargos No. 015 de 2019

¹⁷ Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017

¹⁸ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección c, sentencia del 20 de marzo de 2013. Exp. 22.523.

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**

encuentran consignados en el acta suscrita tanto por los profesionales comisionados por el ICBF como por quienes, a nombre de la Corporación, atendieron la auditoría en la fecha anteriormente señalada, sumado a que posterior al levantamiento del acta referida se dio a conocer al Representante Legal de la entidad el correspondiente informe y posteriormente se le notificó el pliego de cargos, por lo cual se ha mantenido una coherencia fáctica desde lo consignado en el acta hasta el desarrollo del proceso.

Es decir, el acto administrativo recurrido está debidamente motivado, tanto en las formalidades del análisis probatorio como en el análisis de los supuestos fácticos del caso, por lo que, el trámite procesal sancionatorio se surtió con evidencias tangibles de la trasgresión a la normativa aplicable para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

Ahora bien, respecto al argumento de que los hechos que motivaron el procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado por la Regional Bogotá, son los mismos que se investigan en la presente diligencia conforme al documento que anexó como prueba¹⁹, se reitera que de la misma se identifica que lo que se investigó fue si existió incumplimiento del Contrato de Aporte, y si había lugar a imponer pena pecuniaria, si bien la **causa o lo que dio origen** a dicha investigación fueron los hallazgos encontrados en la auditoría efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2017, por profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, la **sanción** que se impuso fue: "la declaratoria del incumplimiento parcial del Contrato de aporte No. 11-1843-2016, e imposición de una multa", con base en los artículos 4 de la Ley 80 de 1993, 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011, el Decreto 1082 de 2015 y el Manual de Contratación del ICBF. Es decir, la Regional Bogotá del ICBF adelantó un proceso administrativo sancionatorio contractual, cuyo resultado fue imponer sanción, ya que, en este proceso también se identificó la falta a preceptos contractuales.²⁰

Para ahondar en lo anterior, esta Dirección General estima necesario traer a colación lo que la Corte Constitucional (C-088 del 13 de febrero de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett), ha señalado al respecto del principio del non bis in ídem, así:

"El contenido del principio del non bis in ídem

4- La Carta establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que **nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (CP art. 29)**. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. **Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)"[1]**. Por consiguiente, el demandante tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

¹⁹ La Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, por medio de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento del Contrato de Aporte No. 11-1843-2016, suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Bogotá y la Corporación Sarai

²⁰ Ibidem.

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**

Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que **el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción.** Al respecto ha dicho esta Corporación, desde sus primeras decisiones sobre el tema:

"Esta Sala considera que en el presente caso no se da una violación al precepto citado, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado. No hay, por tanto, violación de la norma superior invocada en este punto por el peticionario, como tampoco de otros derechos fundamentales." [2]

5- Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que **"exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona"** [3]. **Con base en los anteriores criterios, la Corte ha considerado que no viola el non bis in ídem que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria [4], o que un mismo comportamiento sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica [5].** Esta Corte también ha señalado que no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial, pues el arresto por desacato es un "ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado", mientras que la sanción penal castiga "la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado." [6]" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional señala que la prohibición del doble enjuiciamiento, no descarta que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, en el presente caso no se configura la vulneración al principio del Non Bis In Ídem, pues el proceso administrativo sancionatorio y el proceso sancionatorio contractual, tienen diversos fundamentos normativos y finalidades, de acuerdo con el análisis que se efectuó al comienzo del presente proveído.

Una vez precisado lo anterior, este Despacho concluye que, como señala la jurisprudencia en mención un mismo comportamiento puede dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades.

Así las cosas, la Resolución No. 2463 del 12 de julio de 2017, el informe de la auditoría realizada los días 16 y 17 de febrero de 2017 y el Auto de Cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019, no desvirtúan el hecho de que la Corporación en el momento en que fue

Página 9 de 12

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. **900.652.101-8**

practicada la auditoría, no estaba cumpliendo con las normas legales pertinentes para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, al contrario, corrobora el flagrante incumplimiento a la labor social, compromiso de la Entidad investigada con el Estado y la comunidad beneficiaria, por lo que, en contravía de lo expresado por la defensa, el análisis del acervo probatorio no puede arrojar un resultado diferente y no puede conllevar ni siquiera a una disminución en la sanción.

3.3. De la inexistencia de riesgo en el cuidado de los niños, niñas y adolescentes.

Frente a la manifestación del Apoderado sobre la no existencia de evidencia respecto a que los niños, niñas y adolescentes que están bajo el cuidado de la Corporación Sarai, se encuentren en riesgo alguno y que revisando el resultado de la auditoría se demuestra que la Corporación es apta para prestar el servicio requerido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; se advierte, que no es de recibo esta manifestación, teniendo en cuenta que, de la diligencia efectuada los días 16 y 17 de febrero del año 2017, se establecieron circunstancias de tiempo, modo y lugar que configuraron el incumplimiento encuadrado en el Auto de Cargos No. 015 del 8 de marzo de 2019.

Con las conductas evidenciadas en esta auditoría, se demostró que la **CORPORACIÓN SARAI** puso en riesgo los derechos de los beneficiarios establecidos en el artículo 44 de la Constitución Política y los artículos 7, 17 y 27 de la Ley 1098 de 2006, entiéndase: la integridad física, la salud, la calidad de vida, a un ambiente sano y al desarrollo integral; ya que está demostrado que la entidad (i) no cumplió con las valoraciones en salud, odontología y nutricionales iniciales requeridas, (ii) se impuso sanciones o castigos que atentaban contra la integridad física o mental y el desarrollo de la personalidad de uno de los beneficiarios, (iii) se evidenciaron deficiencias locativas como lo fueron no disponer de agua caliente, tejas rotas, vidrios vencidos, grietas, pisos en mal estado, humedad, mal olor, inadecuada iluminación, cables descubiertos, techos rotos e inseguros, dotaciones incompletas, (iv) se encontraron gastos no autorizados por el lineamiento técnico ni por el supervisor del Contrato de Aporte, (v) los alimentos suministrados eran estándares iguales para todos los grupos de edad y no eran concordantes con la minuta patrón, (vi) alimentos en estado de sobre maduración, entre otras acciones que se encuentran descritas en el auto de cargos; entonces, la defensa técnica no puede desconocer que se materializó el riesgo a la inadecuada prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar que compone, entre otros, la amenaza y/o vulneración a la integridad física y/o emocional y el inadecuado uso y administración de los recursos públicos.

En conclusión, no puede obviarse que la **CORPORACIÓN SARAI** tenía a su cargo la debida prestación del servicio en la modalidad Internado; no obstante, su obrar no fue adecuado a los lineamientos para la prestación del servicio, como se observa de los múltiples hallazgos probados que dan cuenta de la no atención a los deberes y normas legales pertinentes para desarrollar la modalidad a su cargo. Además que no se puede pasar por alto que con lo probado no solo desconocieron los lineamientos, sino que se atentó contra las acciones que se deben desarrollar para cumplir en forma integral y permanente con el reconocimiento, la garantía, la protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, contemplado en el artículo 52 en lo que toca al término para decidir el recurso de reposición, debe tenerse presente que tal como se menciona en los antecedentes, se interrumpieron

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**

los términos de caducidad y prescripción en razón a la Declaratoria de Emergencia Sanitaria establecida por el Gobierno Nacional; en consecuencia, se tiene que en el presente proceso seguido contra la Corporación, la facultad sancionatoria del ICBF habría estado vigente hasta el 17 de febrero de 2021, y la interposición del recurso data del 18 de febrero del 2020.

Ahora bien, la suspensión de términos para los Procesos Administrativos Sancionatorios de acuerdo a las Resoluciones Nos. 3000 del 18 de marzo de 2020, 3100 del 31 de marzo de 2020 y 3601 del 27 de mayo de 2020, se empieza a contar desde el 18 de marzo de 2020 hasta el 7 de junio de 2020; significa lo anterior que entre el 18 de marzo de 2020 (fecha de inicio de la suspensión de términos) y el 7 de junio de 2020 (fecha en que se levantaron los términos) a la **CORPORACIÓN SARAI** le transcurrieron ochenta y dos (82) días calendario, los cuales se suman a la fecha del 17 de febrero de 2021 para contar con la competencia para decidir de acuerdo a lo señalado en el artículo 52 del CPACA, por lo que es claro que esta Dirección se encuentra en término para decidir hasta el 10 de mayo de 2021.

En lo que atañe a la sanción impuesta en la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, esta se mantiene en todas sus partes, por lo que, la Corporación deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 de la resolución 3899 de 2010.²¹

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección General

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, proferida por esta Dirección General, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Protección y a la Dirección del ICBF Regional Bogotá, realizar el traslado de los beneficiarios de manera oportuna, garantizando el cumplimiento de sus derechos y la prevención de su amenaza o vulneración, en desarrollo del principio del interés superior; quienes deberán articular la información y las acciones pertinentes, sin exceder el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: El término establecido como sanción en la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, a la **CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8**, contará a partir del traslado efectivo de los beneficiarios o a partir de los tres (3) meses siguientes, lo que ocurra primero, sin exceder el término establecido en el artículo segundo de la presente resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO: La **suspensión** establecida en la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, se efectuará a partir del día siguiente calendario del momento en el cual la nueva entidad asignada inicie la administración y prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

²¹ INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR. ARTÍCULO 13. CLASES DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. El ICBF expedirá las siguientes licencias de funcionamiento: 13.1 Licencia de funcionamiento inicial: "... Cuando una persona jurídica deje de prestar el servicio público de bienestar familiar en las modalidades de protección por cualquier circunstancia, requerirá licencia de funcionamiento inicial para prestar nuevamente el servicio."

RESOLUCIÓN No. 1705 07 ABR 2021

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con NIT. **900.652.101-8**

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE el presente acto administrativo al apoderado del representante legal de la **CORPORACIÓN SARAI**, identificada con el NIT. **900.652.101-8**.

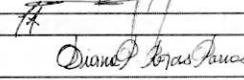
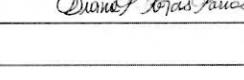
ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de su notificación y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **07 ABR 2021**



LINA MARIA ÁRBELÁEZ ARBELAÉZ
Directora General

ROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Aprobó	Edgar Leonardo Bojacá Castro	Jefe Oficina Asesora Jurídica	
Aprobó	Maria Mercedes López Mora	Asesora Dirección General.	
Aprobó	Rocio Gómez Rodríguez	Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad	
Revisó	Martha Patricia Manrique Soacha	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Liliana Paola Ascencio	Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Diana Patricia Rojas Porras	Abogada Oficina de Aseguramiento de la Calidad.	
Proyectó	Liliana Marcela Cardona Espinosa	Abogada Oficina de Aseguramiento de la Calidad.	



jueves 08/04/2021 9:49 a. m.

Notificaciones Actos Admin

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA RESOLUCIÓN No. 1705 DEL 7 DE ABRIL DE 2021 SANCIÓN CORPORACIÓN SARAI

Para internados.bogota 17; hermes.m@live.com

Mensaje Resolución No 1705-2021 SARAI.pdf (1 MB)

HUGO IVÁN OLAYA RUIZ
Representante Legal
CORPORACIÓN SARAI
scorporacion@yahoo.com.co
hermes.m@live.com

NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Se notifica electrónicamente de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 67 de la Ley 1437/2011, atendiendo la autorización realizada por ustedes en calidad de representante legal y apoderado de la CORPORACIÓN SARAI identificada con NIT. 900.652.101-8 (folios 847 y 894 del expediente) la Resolución No. 1705 del 7 de abril de 2021 "por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN SARAI identificada con NIT. 900.652.101-8".

A los notificados se les envía una copia íntegra y gratuita de la citada Resolución, dejando constancia que contra la misma no recurso de reposición.

Cordialmente,



Procesos Administrativos Sancionatorios
Oficina de Aseguramiento de la Calidad

ICBF Sede de la Dirección General

Síguenos en:

- ICBF Colombia
- @ICBF Colombia
- ICBF Institucional ICBF
- icbfcolombiacol

Línea gratuita nacional ICBF:
01 8000 91 80 80
www.icbf.gov.co



CONSTANCIA DE EJECUTORIA

Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes abril de dos mil veintiuno (2021), la suscrita Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, hace constar que la Resolución No. 0552 del 31 de enero de 2020 “por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la CORPORACIÓN SARAI, identificada con NIT. 900.652.101-8”, fue notificada electrónicamente el cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020) al Representante Legal de la Corporación y el dieciocho (18) de febrero del mismo año, el Representante Legal de la mencionada entidad interpuso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 1705 del 7 de abril de 2021, que fue notificada electrónicamente el ocho (8) de abril del mismo año, razón por la cual se declara ejecutoriada la mencionada providencia para todos los efectos legales el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021), quedando finalizado el proceso administrativo sancionatorio.



ROCÍO GÓMEZ RODRÍGUEZ

Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad

Proyectó: Liliana Marcela Cardona Espinosa
Revisó: Laura Milena Correa García