

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0”*

**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; 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 **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, todo ello en garantía del derecho fundamental constitucional al debido proceso.

**1. ANTECEDENTES QUE DIERON ORIGEN
AL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

Que los días 27 al 29 de junio de 2016, profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, realizaron visita de inspección a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, en su sede administrativa y operativa, en la cual advirtieron situaciones que presuntamente estarían vulnerando entre otras normas, los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado, y que fueron descritas en el informe de visita presentado a la Jefe de dicha Oficina el 7 de julio de 2016. (Folios 99 al 176 de la carpeta No.1)

Que como consecuencia de lo anterior, en sesión del 26 de julio de 2016, el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF, conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, por las situaciones advertidas en la visita. (Folios 1742 al 1753 de la carpeta No. 9)

Que por lo expuesto esta Dirección General, mediante Auto No. 044 del 10 de abril de 2018, formuló a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0, cargos por el presunto incumplimiento a los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado, incumplir el código ético, dar lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, y por incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, no entregar libros y demás información solicitada por el ICBF, de acuerdo con las situaciones descritas en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, y que se relacionaron en dicho proveído. (Folios 1783 al 1805 de la carpeta No. 9)

Que el día 02 de mayo de 2018, un profesional del grupo jurídico de la Regional ICBF Cesar, notificó personalmente al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018. (Folio 1811 de la carpeta No. 9)

Que con escrito radicado en la Regional ICBF Cesar, el 23 de mayo de 2018 con el No. 000089, el apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, presentó dentro del término legal, los descargos al Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, los cuales fueron remitidos por la Directora Regional (E), el 29 de mayo de 2018 con el No. 304816. (Folios 1813 al 1815 de la carpeta No. 9)

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

Que con Auto de Trámite No. 126 del 14 de agosto de 2018, se corrió traslado por el término de diez (10) días hábiles, para que la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, presentara sus alegatos de conclusión. (Folio 1817 de la carpeta No. 9)

Que el anterior proveído fue comunicado al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con oficio del 31 de agosto de 2018 con el No. 510129, el cual fue recibido en el lugar de destino el día 05 de septiembre de 2018, tal como se observa en la guía de correo RA004719129CO. (Folios 1819 al 1820 de la carpeta No. 9.)

Que el apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, presentó dentro del término legal, el 19 de septiembre de 2018 con el No. 519678, los alegatos de conclusión, los cuales fueron remitidos por la Directora Regional (E) del ICBF Cesar, con oficio del 21 de septiembre de 2018 con el No. 557360. (Folios 1821 al 1826 de la carpeta No. 9)

2. FUNDAMENTOS DE LOS DESCARGOS

El apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, en el escrito de descargos manifestó lo siguiente:

1. *"Respecto al primer cargo, La fundación en mención no incumplió los lineamientos técnicos y ni las guías establecidas por el ICBF para operar la modalidad de -sic- internable ni puso en riesgo la integridad física y emocional de alguna niña y -sic- adolecente, como lo señala el acusador, generada en visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016 en la sede administrativa y operativa de Valledupar."*

Afirmó que a las beneficiarias se les brindó atención psicológica, de manera organizada y confidencial; existía un plan de alimentación adecuado a las circunstancias, contaban con educación y tenían un plan de atención integral. No se presentó evasión, ni hospitalización, ni consumo de sustancia prohibida.

Indicó que *"hay tanto señalamientos acusatorios contra la entidad y su representante legal, sin un soporte probatorio en ningunos de los casos y es el ICBF quien tiene la carga de la prueba."*

Agregó que la fundación suscribió contrato de aporte con el ICBF para la atención de 50 niñas pertenecientes a población vulnerable, el cual culminó el 30 de noviembre de 2016, fue ejecutado y liquidado sin que el ICBF hiciera observaciones, máxime cuando no cumplió con la remisión del número de niñas que se pactó en el contrato.

Señaló que si bien el cargo consiste en el incumplimiento de los lineamientos técnicos y las guías del ICBF, el listado es extenso porque incluye aspectos tan variados que hace prácticamente nugatorio el derecho de defensa, por la dificultad para pronunciarse sobre cada uno de los señalamientos.

Respecto a que se puso en riesgo la integridad física y emocional de las niñas, afirmó que es absurdo, en razón a que al ir a los aspectos concretos del auto, no puede entenderse como un riesgo para la integridad de una niña el que la institución no contara con equipo de cómputo o algún soporte documental como los antecedentes disciplinarios o fiscales.

2. *"Referente al segundo cargo, las dotaciones personales se entregaron estrictamente a las usuarias y beneficiarias, para el disfrute adecuado, acorde a las circunstancias; por lo tanto, sí se cumplió el código ético estatuido por las leyes pertinentes, razón por la cual*

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0”

no hay queja sobre hospitalizaciones, lesiones y mucho menos muerte a las beneficiarias, y nunca se presentaron tales anomalías.

Al concretar las irregularidades señaladas en el informe elaborado por el ICBF, se puede concluir que difícilmente las falencias allí indicadas pueden conllevar a un desconocimiento de la ética.”

- 3. “Atinente al tercer cargo, es falso que no haya habido un contador pues, la Fundación contrato a un profesional del ramo para desempeñar tales funciones y la actividad concerniente se tramitó en forma regular hasta donde señalan los –sic- canoles legales y constitucionales; y queremos referir, que actualmente nos encontramos en proceso de entendimiento con la DIAN para realizar los ajustes necesarios de saneamiento contable de la Fundación, teniendo en cuenta que esta es la entidad competente para ello, de manera que solicitamos el archivo de los cargos formulados por haber sido el hecho que dio origen al mismo.”*

(...)

Por último solicitó “que en el presente proceso administrativo en que el instituto es juez y parte, porque primero elabora los informes contentivos de las irregularidades y después funge de juez sobre los hechos investigados, se analice la incidencia del incumplimiento del contrato por parte del propio instituto como causa eficiente de las fallas que ahora se le endilgan a la fundación, y como consecuencia de ello se absuelva de toda responsabilidad, Art 29 CN y otros afines.”

3. FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El doctor William Páez Moreno, apoderado de la Representante Legal de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, en el escrito de alegatos indicó.

Los cargos que se formularon no tienen razón de ser, porque los supervisores de los contratos que se suscribieron con el ICBF, nunca objetaron u obstaculizaron el trámite de los mismos, lo que significa que no se vulneraron los lineamientos técnicos, ni las líneas establecidas por el ICBF. Los funcionarios supervisores del ICBF, aprobaron el comportamiento y las labores de la fundación, los mismos aun trabajan en el ICBF y son los comisionados para tramitar y notificar el presente proceso en Valledupar, cuando judicial, constitucional, disciplinario y éticamente deberían estar impedidos para conocer de este proceso de una u otra manera.

Manifestó que son más de 32 años que se contrató con el ICBF sin que se hubiera realizado algún reparo, y no es posible si la Fundación causó los daños que se endilga, el ICBF se dé cuenta después de un tercio de siglo, conducta por la cual la fundación no deber ser en este momento procesada, sino una gran cantidad de funcionarios del ICBF, que inobjetable e indiscutiblemente cohonestaron con la procesada cualquier irregularidad que esta hubiere cometido.

En cuanto a las normas de contabilidad, igualmente los funcionarios del ICBF estaban de supervisores, además en la DIAN se sigue un juicio por dichas supuestas faltas, lo cual debió ser denunciado por el ICBF hace más de 20 años.

Agregó que en el año 2016, fue el último contrato con el ICBF el No. 20-298-2016, cumpliéndose cada una de las clausulas establecidas entre las partes, lo cual es reprochable que el ICBF hoy quiera sancionar disciplinariamente a la Representante Legal de la Fundación.

RESOLUCIÓN No.

3998

17 MAY 2019

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0”*

De otra parte señaló que las observaciones que realizó el ICBF en los meses de junio y julio de 2016 se vieron reflejadas por medio de un plan de mejora, el cual se cumplió a cabalidad.

“Por lo tanto, se desarrolló un normal funcionamiento hasta la expiración del término de duración del contrato. No es comprensible hablar de faltas por parte de mi defendida, cuando por parte de la Regional Cesar enviaban a un grupo de supervisores a las instalaciones con el fin de generar un óptimo desarrollo contractual, en el que calificaban y daban el visto bueno para poder efectuar los desembolsos económicos. Es decir, el operador no recibía ningún dinero que no fuese avalado por parte de los supervisores y quienes hacían parte del grupo de trabajadores del ICBF.

En consecuencia, se deben incorporar a los supervisores del contrato entre mi defendida y el ICBF para que puedan ejercer sus derechos de defensa con el fin de ser escuchados ante de llegar a tomar una decisión de fondo por las consecuencias que podrían acarrear.”

Trae a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 y señala que su defendida estaría inmersa en una exclusión de responsabilidad disciplinaria al haber cumplido con cada uno de los deberes legales contractuales establecidos por el ICBF.

Aunado a lo anterior, se refirió a la cláusula sexta del contrato de aporte, que establece la forma de realizar los desembolsos periódicos, razón por la cual no habría ningún daño, ni causa que se pueda imputar a la fundación, cuando eran los supervisores quienes se encargaban de revisar cada uno de los pasos para poder continuar con el contrato y no terminarlo de manera unilateral.

Finalmente solicita antes de adoptar la decisión correspondiente tener en cuenta el buen comportamiento de su defendida, pues nunca ha sido sancionada disciplinariamente y ni fiscalmente por parte de los órganos competentes, y tener en cuenta el cumplimiento total de cada uno de los contratos ejecutados con el ICBF, pues ninguno se terminó de forma anormal por una caducidad o una terminación anticipada.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se procede a resolver de fondo la presente investigación, para lo cual se tendrán en cuenta las pruebas que obran en el expediente, y los argumentos planteados en los descargos y en los alegatos de conclusión.

*“PRIMER CARGO: La **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con **NIT 800.168.528-0**, presuntamente habría incumplido los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado y dado lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, de acuerdo con las situaciones advertidas que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sede administrativa y operativa ubicada en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, así:*

(...)”

Frente a este cargo, el apoderado de la Representante Legal de la fundación indicó que no incumplió los lineamientos ni las guías para operar la modalidad Internado, y mucho menos puso en riesgo la integridad física y emocional de las beneficiarias, pues les brindaron atención psicológica de manera organizada y confidencial; existía un plan de alimentación adecuado a las circunstancias; contaban con educación y tenían un plan de atención integral; no se presentó evasión, hospitalización o consumo de sustancia prohibida. Además existen demasiados señalamientos contra la fundación, sin soporte probatorio, cuando es el ICBF quien tiene la carga de la prueba, adicional al hecho de que el listado es extenso y variado que hace

Página 4 de 18

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

nugatorio el derecho de defensa, por la dificultad de pronunciarse respecto de cada uno de ellos.

Lo que atañe a este primer cargo, el Despacho considera necesario realizar algunas precisiones, como son que esta actuación se inició por una queja enviada por correo electrónico del 23 de febrero de 2016, remitida a la Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, con memorando No. 046782 del 11 de mayo del mismo año, suscrito por el Coordinador de Prevención de la Oficina de Control Interno Disciplinario, mediante la cual se plantean presuntas irregularidades en la prestación del servicio referidas a las condiciones de atención y salubridad de las beneficiarias del internado de la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**.

Teniendo en cuenta que el artículo 38 de la Resolución No. 3899 de 2010 del ICBF *"Por la cual se establece el régimen especial para otorgar, reconocer, suspender, renovar y cancelar las personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que prestan servicios de protección integral, y para autorizar a los organismos acreditados para desarrollar el programa de adopción internacional,"* en su artículo 38 dispone:

ARTÍCULO 38. AVERIGUACIONES PRELIMINARES. *<Artículo modificado por el artículo 10 de la Resolución 3435 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> En caso de duda sobre la procedencia de iniciar un proceso administrativo sancionatorio, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad o quien haga sus veces, podrá ordenar la apertura de averiguaciones preliminares, por medio de auto que no requerirá notificación, mediante el cual se ordenará la realización de visitas de inspección, vigilancia y control por parte del equipo interdisciplinario designado para tal fin.* (Negrilla fuera de texto)

Mediante autos del 21 y 28 de junio de 2016, la Directora de Servicios y Atención encargada de las funciones de Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, ordenó realizar visita de inspección a la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA** ubicada Diagonal a la Urbanización Los Cocos en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, en la modalidad internado, los días 27 al 29 de junio de 2016 por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La visita de inspección se efectuó efectivamente los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sede administrativa y operativa de la modalidad internado, y se firmaron las actas tanto por los profesionales comisionados por el ICBF como por quienes, a nombre de la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, atendieron dicha diligencia. Posteriormente, los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, realizaron el respectivo informe, donde describieron de forma detallada los hallazgos y mediante oficio del 28 de julio de 2016, radicado con el No. 368969, la Jefe de la citada oficina envió a la representante legal de la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA** copia del informe, junto con el plan de mejora con el objetivo que subsanara las situaciones evidenciadas.

A su turno, el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF, en sesión del 26 de julio de 2016, según acta No. 7, conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**.

Así las cosas, se expidió el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, formulándole a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0, cargos por el presunto incumplimiento a los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado, incumplir el código ético, dar lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, y por

Página 5 de 18

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0”

incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, no entregar libros y demás información solicitada por el ICBF, de acuerdo con las situaciones descritas en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, y que se relacionaron en dicho auto.

Las anteriores precisiones, es con el fin de señalar, que desde que se le corrió traslado del informe de la visita, la fundación ha tenido conocimiento de los hallazgos, los cuales se indicaron nuevamente en el auto de cargos, cumpliendo con las exigencias del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 42 de la Resolución No. 3899 de 2010 del ICBF.

Una vez iniciado el respectivo proceso se han cumplido con todas las etapas que señalan la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 47 y siguientes, y la Resolución No. 389 de 2010 del ICBF en sus artículos 36 y siguientes, respetándose en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado en cuanto a las garantías del debido proceso, lo siguiente:

*“La Sala Plena de esta Corporación señaló, entre otras garantías al debido proceso administrativo que debían incluirse **para asegurar la defensa de los administrados, las siguientes:** “Los derechos a: (i) **ser oído durante toda la actuación**, (ii) **a la notificación oportuna y de conformidad con la ley**, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) **a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación**, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) **al ejercicio del derecho de defensa y contradicción**, (viii) **a solicitar, aportar y controvertir pruebas**, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En el presente caso, el ICBF ha respetado el debido proceso a la fundación, a quien le correspondía solicitar, aportar y controvertir los hallazgos que se le dieron a conocer desde que se le corrió traslado del informe y posteriormente con la notificación del Auto de Cargos. Sin embargo en las respectivas etapas del proceso se limitó únicamente hacer afirmaciones, mas no allegó pruebas que las soportaran y así desvirtuar los hallazgos que un equipo interdisciplinario de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, evidenció in situ.

Por último, respecto al presente cargo manifestó que es que es absurdo que se haya puesto en riesgo la integridad física y emocional de las beneficiarias en razón a que al ir a los aspectos concretos del auto, no puede entenderse como un riesgo para la integridad de una niña puede ser que la institución no contara con equipo de cómputo o algún soporte documental como los antecedentes disciplinarios o fiscales.

En cuanto a este punto, nota el Despacho que el apoderado de la Representante Legal de la Fundación, está minimizando los hallazgos de la visita de inspección y restándoles importancia, al preguntarse cómo se pone en riesgo la integridad de las beneficiarias si la institución no cuenta con un equipo de cómputo, sin embargo, cabe aclarar que este Despacho no está determinando el riesgo por el hecho de que la Fundación contara o no con un equipo de cómputo si no porque para el momento en que se efectuó la visita de inspección se evidenciaron hechos concretos como la **falta de seguimientos de psicología y nutricionales;**

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

RESOLUCIÓN No.

3998

17 MAY 2019

“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0”

las historias de atención no se manejaban bajo criterios de confidencialidad; las niñas y adolescentes no contaban con un plan de alimentación requerido a partir de su patología de base; una adolescente reportó autolesiones y no había valoración psicológica para indagar a cerca de esto; la higiene personal de las niñas y adolescentes atendidas en la Fundación se encontraban en regulares condiciones, el cabello con presencia de pediculosis, ropa y calzado se observaron sucios; dotación personal se ha entregado incompleta y usada; no se realizó ningún proceso de desinfección de frutas y verduras en las ensaladas del menú del almuerzo del segundo día de la visita; se evidenció que la infraestructura física del área del servicio de alimentos no se encontraba en adecuadas condiciones higiénicas, pues se observaron con presencia de telarañas, grasa y comején en las paredes y techos del área de preparación de alimentos, y todos los demás que se encuentran relacionados dentro del Auto de Cargos y sobre los cuales la Fundación no se pronunció, y que de igual manera constituyen un falta en la prestación del servicio.

Nótese solo con algunos de los hallazgos que se mencionaron, que las beneficiarias estuvieron en riesgo en su integridad física y emocional por la omisión de la fundación en prestarles un servicio conforme a las directrices dispuestas por el ICBF en los lineamientos, guías y líneas para la modalidad internado, pues es muy grave no efectuar los seguimientos en psicología, no manejar confidencialmente las historias de atención, no efectuar el seguimiento a la adolescente que reportó autolesiones, no realizar los seguimientos nutricionales, no realizar el proceso de desinfección de las frutas y verduras, etc., no se puede esperar hasta que efectivamente les ocurra un daño.

Así las cosas, basta lo expuesto hasta el momento para confirmar el presente cargo.

“CARGO SEGUNDO: La FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA, identificada con NIT 800.168.528-0, presuntamente incumplió el Código Ético establecido por el ICBF para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar en la modalidad internado, de acuerdo con las situaciones advertidas que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sedes administrativa y operativa ubicadas en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, así:

(...)”

Frente a este cargo, el apoderado de la Representante Legal de la Fundación manifestó que las dotaciones personales se entregaron de forma estricta, para el disfrute adecuado acorde con las circunstancias.

Contrario a lo afirmado por el apoderado de la Representante Legal de la Fundación, este Despacho observa de acuerdo con el informe de la visita de inspección desarrollada por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, que el operador no entregó la dotación como lo exige el lineamiento, por las siguientes razones:

- La dotación personal se ha entregado incompleta y usada. No se garantiza su uso individual y los pantalones entregados a la niña (...) no correspondían a su talla.
- No contaban con tenis del uniforme deportivo, no se observó dotación de útiles escolares.
- No cumplen con la totalidad de camas requeridas ya que se observaron 53 camas instaladas para 63 beneficiarias y 4 educadoras.
- Ninguna de las camas tenía protector de colchón, tenían unos plásticos que eran más cortos que las colchonetas.
- 51 camas no tenían colchón, en su remplazo tenían colchonetas, de las cuales 27 eran más grandes que las camas y 18 estaban en mal estado.
- 20 camas en mal estado por cuanto tenían el tablado incompleto o las mayas que se utilizan en su remplazo estaban rotas.

Página 7 de 18

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0"

- Las sábanas de 12 camas estaban rotas y 3 camas no tenían sobre sábana

De acuerdo con lo descrito, vulneró el lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, aprobado por la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016, modificado por la Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, proferidas por el ICBF, versión 2, en los siguientes componentes y numerales:

Componente Técnico, 1.8. Gestión del Modelo de Atención, en los numerales 1.8.1. Herramientas para el desarrollo, literal a) Código Ético, acciones, literal h).

a) **Código ético**

Es un conjunto de normas y condiciones que determinan las actuaciones de todos los comprometidos en el proceso de atención para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes y en el goce efectivo de estos derechos.

(...)

Las personas que trabajan directamente con los niños, las niñas y adolescentes deben:

- Garantizar a los niños, las niñas y los adolescentes, la atención y cuidados necesarios para su desarrollo integral, tanto físico como (...), emocional, (...) de acuerdo con el proceso de atención establecido para cada modalidad.

(...)

A continuación, se relacionan acciones que exponen a los niños, las niñas y adolescentes a inobservancia, amenaza o vulneración de derechos y son consideradas infracciones al código ético:

• (...)

•

- h) **Negar la provisión de dotación personal** (cama, colchón, ropa de cama, vestuario, (...)) a los niños, las niñas o adolescentes bajo su responsabilidad o cuidado o suministrar dotación inadecuada o en malas condiciones para su uso.

• (...)

Así las cosas y como en el presente cargo, la investigada solo realizó afirmaciones sin soportarlas y no contravirtió lo evidenciado por los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, este Despacho confirma el cargo.

"CARGO TERCERO: La **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con **NIT 800.168.528-0**, presuntamente habría incumplido las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, el lineamiento técnico establecido por el ICBF para operar la modalidad internado y no entregado libros y demás información solicitada por el ICBF, de acuerdo con las situaciones advertidas que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sede administrativa de la modalidad internado, ubicada en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, así:

(...)"

Frente a este cargo, el apoderado de la Representante Legal afirmó que la Fundación tenía contador quien desempeñó sus funciones de acuerdo con las normas legales y constitucionales; y que actualmente se encuentran en un proceso de entendimiento con la DIAN para realizar los ajustes necesarios de saneamiento contable, teniendo en cuenta que es la DIAN la entidad competente para ello.

Página 8 de 18

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

En cuanto al anterior señalamiento, este Despacho considera importante advertir que el lineamiento técnico del modelo para la atención de los niños, las niñas y adolescentes, con derechos inobservados, amenazados o vulnerados, aprobado por la Resolución No. 1519 del 23 de febrero de 2016, modificado por la Resolución No. 5864 del 22 de junio de 2016, proferidas por el ICBF, versión 2, en el componente 3. Componente Financiero, en el numeral 3.2. Contabilidad, determinó:

"3. COMPONENTE FINANCIERO

(...)

3.2. CONTABILIDAD

El manejo de la contabilidad oficial debe realizarse de acuerdo con las normas generalmente aceptadas en Colombia y ejecutarse por centro de costos. (...)

El ejercicio contable debe permitir identificar las diferentes fuentes de ingreso: los ingresos provenientes de los recursos entregados por el ICBF cuando se haya suscrito contrato de aportes, los recursos propios, las donaciones, otros ingresos y los conceptos bajo los cuales se ejecutaron los mismos". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior disposición obsérvese que, el ICBF exige a sus distintos operadores para poder prestar los servicios a los niños, niñas, adolescentes y sus familias sujetarse al cumplimiento de las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, con el fin de identificar las diferentes fuentes de ingreso y el concepto bajo los cuales se ejecutaron los mismos.

Por esta razón, el ICBF en las visitas de inspección o de auditoría, examina el cumplimiento del componente financiero y es por ello que dentro de las faltas dispuestas en la Resolución No. 3899 de 2010, artículo 58, se encuentran las de "Incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia" y "(...) no entregar libros, registros, documentos o cualquier otra información que solicite el ICBF."

Ahora bien, en este cargo como en los anteriores, la investigada no refuta ni allega pruebas que controvertan los hallazgos que observaron los profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, motivo por el cual se confirman.

4.1. Sobre los contratos de aporte:

Según el apoderado de la Fundación, los cargos que se formularon no tienen razón de ser, porque los supervisores de los contratos que se suscribieron con el ICBF nunca objetaron u obstaculizaron el trámite de los mismos, lo que significa que no se vulneraron los lineamientos técnicos, ni las líneas establecidas por el ICBF. Los funcionarios supervisores del ICBF, aprobaron el comportamiento y las labores de la fundación, los mismos aun trabajan en el ICBF y son los comisionados para tramitar y notificar el presente proceso en Valledupar, cuando judicial, constitucional, disciplinario y éticamente deberían estar impedidos para conocer de este proceso de una u otra manera.

Para desatar el estudio de los anteriores argumentos debemos señalar de acuerdo con 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

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

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".

Así por ejemplo y con relación a la función de inspección, vigilancia y control se hace necesario realizar una explicación respecto de la función que tiene el ICBF de inspección, vigilancia y control, precisando que la Constitución Política establece los principios constitucionales que regulan el régimen jurídico, la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado, estos principios son el interés general, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad², como ejes fundamentales de toda actuación administrativa.

Para lograr lo anterior, es fundamental que existan mecanismos de control del ejercicio de la administración pública, que verifiquen que las actuaciones estatales se realicen conforme a los principios referidos; es así como, las funciones de vigilancia y control son ejercidas principalmente por los órganos de control que integran la estructura del Estado³ y de los cuales hacen parte la Contraloría General de la República⁴ que se encarga del orden fiscal, el Ministerio Público⁵, que está integrado por la Procuraduría General de la Nación quién vigila el ejercicio diligente y eficiente de las actuaciones administrativas, la Defensoría del Pueblo, que se encarga de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, personeros municipales y demás funcionarios que determine la ley⁶.

No obstante lo anterior, las funciones de vigilancia y control no solo se encuentran radicadas en cabeza de los órganos de control, de conformidad con la Constitución Política, el Presidente de la República también tiene la facultad de ejercer esta inspección, vigilancia y control sobre la administración que él preside a través de la delegación que hace en organismos de carácter administrativo como las superintendencias⁷; así mismo, tiene la facultad de ejercerla sobre las instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven y en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores⁸.

² Constitución Política de Colombia artículo 209

³ Ibídem 113.

⁴ Ibídem artículo 267

⁵ Ibídem artículos 275 y ss.

⁶ Ibídem artículo 118.

⁷ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-921/01 M.P. Dr. Jaime Araujo Reintería señaló que: "las funciones de inspección y vigilancia asignadas al Presidente de la República se ejecuten por medio de organismos de carácter administrativo como las superintendencias, no infringe el ordenamiento superior pues, como ya lo ha expresado la Corte, es imposible que dicho funcionario pueda realizar directa y personalmente todas y cada una de las funciones que el constituyente le ha encomendado, de manera que bien puede la ley delegar algunas de sus atribuciones en otras entidades administrativas, siempre y cuando no se trate de funciones que, según la Constitución, no puedan ser objeto de delegación.

"Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tornarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional.(...) importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley, ya que el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política ordena que el ejercicio de las funciones allí consagradas se efectúe 'de acuerdo con la ley' y en armonía con ese mandato, el artículo 150-8 superior otorga al Congreso la facultad de 'Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución'.

⁸ Constitución Política. Artículo 189 numeral 26.

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

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

En ese sentido, la Ley 75 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-, estableciendo su naturaleza jurídica, los objetivos y funciones; dentro de las cuales se encuentran las señaladas en el artículo 53 literal b) la asistencia al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de las entidades de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de 18 años⁹, y el literal c) recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el presupuesto nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de bienestar social del menor y de la familia e inspeccionar la inversión de los mismos¹⁰.

Más adelante, con la expedición de la Ley 7 de 1979¹¹, se determinaron de manera más clara los objetivos y funciones, y se mantuvo en su artículo 21 la asistencia al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de las entidades de utilidad común (num.6)¹² además se agregó en el numeral 7° la función de señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción y en el numeral 8 la función de Otorgar, suspender y cancelar licencias de funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción¹³.

El Decreto 361 de 1987 legitima aún más el ejercicio de estas dos funciones establecidas en los numerales 7 y 8 de la ley 7ª referida, confirmando la facultad específica para ejercer dicho control, inspección y vigilancia, a través de la realización de visitas de inspección en orden a asegurar que las entidades de utilidad común cumplan la voluntad de los fundadores, conserven e inviertan debidamente sus rentas, se ajusten en su formación y funcionamiento a las leyes y decretos, y observen normalmente sus propios estatutos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia - ley 1098 de 2006-, en su artículo 16 termina por confirmar la necesidad de que exista una vigilancia del Estado sobre todas aquellas personas jurídicas o naturales con personería jurídica expedida por el ICBF que alberguen o cuiden a niños, niñas o adolescentes.

Particularmente el artículo 16 del Código, 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

⁹ Conforme al artículo 120 de la Constitución. Esta función también es confirmada por el Decreto 334 de 1980, artículo 4 numerales 6, 7 y 9 y el Decreto 1137 de 1997. Artículo 17, numerales 10 y 11: "Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción".

¹⁰ Ley 75 de 1968, artículo 53 literales b y c.

¹¹ El Decreto 2388 de 1979 "Por el cual se reglamentan las Leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979" en el parágrafo 2° del artículo 31 confirma que al ICBF le corresponde inspeccionar y vigilar la actividad de las entidades o personas naturales que presten asistencia al menor y a la familia.

¹² En concordancia con lo establecido en el Decreto 1137 de 1999 y el Decreto 334 de 1980.

¹³ En concordancia con el Acuerdo 102 de 1979 Por el cual se adoptan los Estatutos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Artículo 4 numeral 6 y 7.

RESOLUCIÓN No.

3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0"

conforme a la ley son necesarias para desarrollar los programas que tiene a su cargo para cumplir con la misión encomendada por el legislador, cual es la protección y garantía de los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia del país, razón por la cual el control que ejerce por obvias razones tiene un carácter y naturaleza especial.

Es debido a esto, que atendiendo lo consagrado en la Ley 489 de 1998 que creó el Sistema Nacional de Control Interno, con el fin de integrar en forma armónica, dinámica, efectiva, flexible y suficiente, el funcionamiento del control al interior de las instituciones públicas, y fortalecer el cumplimiento eficaz y oportuno de las funciones del Estado¹⁴, el ICBF no sólo ha establecido al interior de su administración la Oficina de Control Interno¹⁵, sino que debido a la importancia del servicio que se presta, también hace parte de su estructura interna, la Oficina de Aseguramiento a la Calidad¹⁶ cuya principal función consiste en coordinar la implementación de los procesos de aseguramiento de la calidad en la entidad¹⁷.

Al respecto del tema de la función de inspección, vigilancia y control, la Corte Constitucional¹⁸ ha manifestado:

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

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

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

¹⁴ Ley 489 de 1998. Artículos 27 y ss.

¹⁵ Decreto 987 de 2012 artículo 3°.

¹⁶ Ibidem. artículo 5°.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Sentencia C-570/12. M. p: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0”

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

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

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

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

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

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

En conclusión, la Corte Constitucional, en ausencia de una definición legal única, hace una delimitación que resulta muy útil sobre el alcance de los términos de inspección, vigilancia y control; los cuales, de manera general se pueden entender cómo mecanismos que tienen como finalidad la supervisión de aquellas entidades que tienen a cargo la prestación de un servicio público.

De forma particular, la Corte se refiere a la inspección como la potestad de la entidad que supervisa, de solicitar y verificar información o documentos que se encuentran en poder de las entidades sujetas a control y a la vigilancia como la posibilidad de realizar un seguimiento y evaluación sobre las actividades que realiza la autoridad vigilada. Estos dos mecanismos tienen como objeto detectar irregularidades en la prestación del servicio.

En tanto que el control en sentido estricto, es el mecanismo que asegura que las cosas se realicen como fueron previstas de acuerdo con la ley y los lineamientos establecidos para el correcto desarrollo de la misión Institucional, mediante lo cual, se deriva la facultad de ordenar correctivos, establecer sanciones e incluso la intervención directa del ente controlado.

Así pues, mientras la inspección y vigilancia son catalogadas por la Corte como “mecanismos leves o intermedios de control” en tanto que buscan detectar irregularidades en la prestación del servicio público, el control en sentido estricto se entiende como aquel control directo para

RESOLUCIÓN No.

3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

ordenar los correctivos o sanciones necesarias tendientes a la superación de la situación crítica o irregular que se presente en la entidad vigilada.

Es claro entonces, conforme a lo anteriormente señalado, 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 (Artículo 35 de la Resolución 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución 3899 de 2010).

En relación con la visita 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 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 que contiene los hallazgos respecto de cada uno de esos referidos componentes.

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 visita o 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.

En el caso concreto, si bien los supervisores de los contratos de aporte que suscribió la fundación con el ICBF, como lo afirma el apoderado de la Representante Legal de la investigada, no efectuaron ningún reproche, y por el contrario daban el visto bueno para efectuar los desembolsos, no impide adelantar el proceso administrativo sancionatorio que aquí se tramita por cuanto en este proceso 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 visita, 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 No. 20-298-2016

No sobra señalar que una misma conducta puede dar lugar a diferentes tipos de responsabilidad como puede ser penal, civil, administrativa, contractual, etc., y si en el caso concreto en el marco de la ejecución del contrato de aporte se le concedió paz y salvo a la contratista, ello no obstaba para iniciar y continuar el proceso administrativo sancionatorio que le compete a esta Dirección, de conformidad con lo mencionado por la Resolución 3899, con el fin de verificar la comisión de infracciones y faltas en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, pues, se reitera, aquí no se están verificando el cumplimiento de las obligaciones contractuales sino si se cumplieron los lineamientos y demás normas aplicables a la modalidad de internado.

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0"

4.2. En cuanto al plan de mejora:

El apoderado de la Representante Legal de la fundación, señaló que las observaciones que realizó el ICBF en los meses de junio y julio de 2016 se vieron reflejadas por medio de un plan de mejora, el cual se cumplió a cabalidad.

Para el Despacho tal argumento no desvirtúa los hallazgos y la infracción a las normas que quedaron demostrados a lo largo de este acto administrativo porque el plan de mejoramiento es independiente del procedimiento administrativo sancionatorio, tal y como se deduce del artículo 39 vigente de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, que dispone:

*“**ARTICULO 39. PLAN DE MEJORAMIENTO.** Cuando de la visita de Inspección, Vigilancia y Control, se establezca que existen hallazgos que pueden ser subsanados, se ordenará a través de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad del ICBF o quien haga sus veces, la ejecución de un plan de mejoramiento.*

El inicio del proceso administrativo sancionatorio no dependerá de la presentación, ejecución o seguimiento del plan de mejora. (Negrilla y subraya fuera del texto)

En otros términos independientemente de que los hallazgos que se encuentren en las auditorías o visitas de inspección se subsanen en virtud del plan de mejora, ello no obsta para iniciar el proceso administrativo sancionatorio, porque se reitera, de conformidad con el precitado artículo tal proceso no depende de la presentación, ejecución o seguimiento de dicho plan; porque una cosa es el plan de mejora que debe ejecutar el operador y, en especial, porque como prestador del servicio público de bienestar familiar debe adoptar de manera inmediata todas las medidas con el fin de superar las circunstancias evidenciadas en la auditoría o visita, en aras de proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y familias beneficiarias de la respectiva modalidad de atención, y otra el proceso administrativo sancionatorio que en virtud de la mencionada norma es independiente del plan de mejora y se inicia porque los hallazgos encontrados en la misma pueden constituir infracción a las diferentes normas que regulan la prestación del servicio.

Así las cosas, y como quiera que los argumentos esgrimidos en los descargos y en los alegatos no fueron suficientes para desvirtuar los hallazgos y la vulneración de totalidad de las normas mencionadas en el auto de cargos, esta Dirección concluye que la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** con **NIT 800.168.528-0**, incurrió en los cargos endilgados en el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, proferido por esta Dirección, por lo que se procede a fijar la correspondiente sanción.

4.3. De la sanción y su graduación:

Según lo dispuesto en el artículo 59 de la Resolución No. 3899 de 2010 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.

RESOLUCIÓN No. 3998

17 MAY 2019

*“Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0”*

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.”*

A su turno, la referida Resolución 3899 de 2010, dispone en el artículo 60 vigente que los criterios que deben tenerse en cuenta para la graduación de la sanción, en cuanto sean aplicables:

“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.”*

Como puede observarse a lo largo del presente acto, este Despacho determinó que la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** con **NIT 800.168.528-0**, es responsable de los cargos que se le formularon en el Auto No. 044 del 10 de abril de 2018, incumplió los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado; dio lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes; incumplió el Código Ético establecido por el ICBF para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar en la modalidad internado; e incumplió las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, y no entregó los libros y demás información solicitada por el ICBF, de acuerdo con hallazgos que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sede administrativa de la modalidad internado, ubicada en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar.

Así las cosas y atendiendo 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 pertinentes”*, establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo 60 de la Resolución 3899 de 2010, en concordancia con el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en razón a los múltiples hallazgos detectados en la visita de inspección realizada a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, se establece que no atendieron con diligencia el cumplimiento de los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado; dio lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes; incumplió el Código Ético establecido por el ICBF para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar en la modalidad internado; e incumplió las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, y no entregó los libros y demás información solicitada por el ICBF, y que con ello se pusieron en peligro, al propio tiempo, los intereses jurídicos tutelados que para el caso concreto corresponden a la buena prestación del servicio a las niñas y adolescentes, pues se encontraron muchas deficiencias como por ejemplo lo referente a falta de seguimientos de psicología y nutricionales; las historias de atención no se manejaban bajo criterios de

Página 16 de 18

RESOLUCIÓN No.

3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

confidencialidad; las niñas y adolescentes no contaban con un Plan de alimentación requerido a partir de su patología de base; una adolescente reportó autolesiones y no había valoración psicológica para indagar a cerca de esto; la higiene personal de las niñas y adolescentes atendidas en la Fundación se encontraban en regulares condiciones, el cabello con presencia de pediculosis, ropa y calzado se observaron sucios; dotación personal se ha entregado incompleta y usada; no se realizó ningún proceso de desinfección de frutas y verduras en las ensaladas del menú del almuerzo del segundo día de la visita; se evidenció que la infraestructura física del área del servicio de alimentos no se encontraba en adecuadas condiciones higiénicas; se evidenció presencia de telarañas, grasa y comején en las paredes y techos del área de preparación de alimentos, entre otros hallazgos (ver los cargos), por lo que el Despacho aplicará la máxima sanción establecida en el artículo 59 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010 que para el caso concreto es la prevista en el numeral 3, de dicha norma consistente en la **cancelación de las licencias de funcionamiento** bienal y provisional que le fueron reconocidas mediante las Resoluciones Nos. 02935 del 2 de diciembre de 2014 y 2916 del 30 de noviembre de 2016 emitidas por la Regional ICBF Cesar, visible a folios 95 al 97 de la carpeta No. 1 de la entidad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER como sanción a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** con **NIT 800.168.528-0**, la cancelación de las licencias de funcionamiento bienal y provisional reconocidas mediante las Resoluciones Nos. 02935 del 2 de diciembre de 2014 y 2916 del 30 de noviembre de 2016 emitidas por la Regional ICBF Cesar, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE, el presente acto administrativo a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con **NIT. 800.168.528-0**, representada legalmente por la señora **OLGA ELENA PUMAREJO VALLE** o al apoderado que designe para la atención de este proceso, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 48 y 49 de la Resolución 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016, previo el envío de citación que para tal efecto se haga a la Carrera 8 No. 12 -12 Valledupar – Cesar y/o en la Diagonal Antena Caracol Radio - Urbanización los Cocos Valledupar Cesar, 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.

PARÁGRAFO: De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 49 de la Resolución 3899 de 2010, modificada y adicionada por la Resolución 3435 de 2016, se procederá a notificar por aviso si luego de transcurridos cinco (5) días del envío de la citación el Representante Legal o apoderado de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** no compareciere a la notificación personal, el cual se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pidan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino.

ARTÍCULO TERCERO: COMISIONAR al Grupo Jurídico de la Regional ICBF Cesar, por

Página 17 de 18

RESOLUCIÓN No.

3998

17 MAY 2019

"Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, con Nit. 800.168.528-0"

intermedio de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, para que realice la notificación indicada en el artículo segundo de este acto.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución por intermedio de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, al Director de Protección para los trámites y fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución por intermedio de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, a los Directores Regionales del ICBF, para los trámites y fines pertinentes.

ARTÍCULO SEXTO: 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.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Publicar el presente acto administrativo en la página web del ICBF dentro de los (15) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con lo previsto por el artículo 63 de la Resolución 3899 de 2010.

ARTÍCULO OCTAVO: Mantener el expediente en la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de esta Dirección General, a disposición de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con **NIT. 800.168.528-0**, su representante o apoderado 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

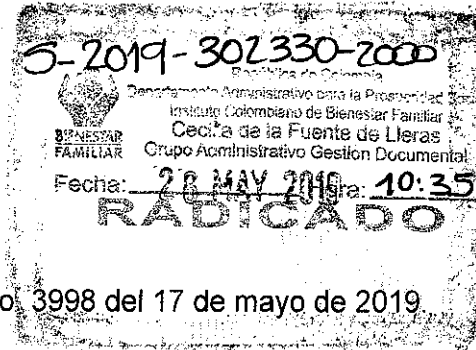
17 MAY 2019


JULIANA PUNGILUPPI
Directora General

Aprobó: Rocío Gómez Rodríguez - Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Andrés Orlando Ortégón Ocampo - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Martha Patricia Manrique Soacha - Oficina Asesora Jurídica, Alfonso Anibal Bendek - Contratista Dirección General.
Proyectó: Liliana Marcela Cardona Espinosa - Oficina de Aseguramiento de la Calidad.

Valledupar,

Doctor:
WILLIAM PÁEZ MORENO
Apoderado Representante Legal
FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA
Carrera 8 No. 12 -12
Valledupar - Cesar



Asunto: Citación Notificación Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019.

Respetado señor:

Con el fin de notificarla de la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019, "por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, con Nit. 800.168.528-0", le agradecemos acercarse a nuestras oficinas ubicadas en la Calle 16ª No. 11 -15 de la ciudad de Valledupar, Regional ICBF Cesar.

En el evento de no comparecer a esta citación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procederá a notificar la mencionada resolución, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.-C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011) y el artículo 49 de la Resolución No. 3899 de 2010.

Cordialmente,


JORGE LUIS CASTAÑEDA DAZA
Coordinador Grupo Jurídico.

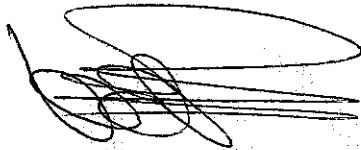
Proyecto: Jose Angarita M.

ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL

En Valledupar, a los veintiocho (28) días del mes de Mayo de dos mil diecinueve (2019), notifique personalmente al señor **WILLIAM ELIAS PAEZ MORENO** identificado con cedula de ciudadanía número 77.007.158 expedida en la ciudad de Valledupar, departamento del Cesar, Apoderado de la Representante legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** con NIT número **800.168.528-0**, el contenido de la Resolución No. **3998 del 17 de mayo de 2019**, proferida por la Dirección General del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, "por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**."

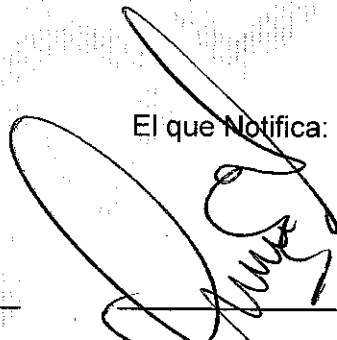
Al notificar le entregué gratuitamente copia de la citada Resolución. En constancia se firma:

El notificado:



WILLIAM ELIAS PAEZ MORENO
C.C. 77.007.158

El que Notifica:



JOSE J. ANGARITA MANOSALVA
C.C. 1.065.611.172

ACTA DE NOTIFICACION PERSONAL

En Valledupar, a los veinticinco (25) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), notifiqué personalmente al Doctor **WILLIAM PAEZ MORENO** identificado con cedula de ciudadanía número 77.007.158 expedida en la ciudad de Valledupar, departamento del Cesar, apoderado del Representante legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** identificada con NIT número **800.168.528-0**, el contenido de la Resolución No. **0017** del 07 de enero de 2020, proferida por la Dirección General del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, por medio de la cual se resuelve el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N° 3998 del 17 de Mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la fundacion.

Al notificar le entregué gratuitamente copia de la citada Resolución. En constancia se firma:

El notificado:



WILLIAM PAEZ MORENO
C.C. 77.007.158

El que Notifica:



JOSE J. ANGARITA MANOSALVA
C.C. 1.065.611.172



RESOLUCIÓN No.

0017

17 ENE 2020

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0"

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

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 1098 de 2006, los artículos 36 y siguientes de la Resolución 3899 de 2010 del ICBF, modificada y adicionada por la Resolución No. 3435 del 2016, lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 987 de 2012, y el Decreto 1612 de 2018 y

CONSIDERANDO

Que es competencia de la Dirección General del ICBF, resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, todo ello en garantía del derecho fundamental constitucional al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

Que los días 27 al 29 de junio de 2016¹, profesionales de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, realizaron visita de inspección a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, en su sede administrativa y operativa, en la cual advirtieron situaciones que presuntamente estarían vulnerando, entre otras normas, los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad Internado.

Que, como consecuencia de lo anterior, en sesión del 26 de julio de 2016², el Comité de Inspección, Vigilancia y Control del ICBF conceptuó iniciar proceso administrativo sancionatorio en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, por las situaciones advertidas en la visita.

Que por lo expuesto esta Dirección General, mediante Auto No. 044 del 10 de abril de 2018³, formuló a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0, cargos por el presunto incumplimiento a los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado, incumplir el código ético, dar lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, y por incumplir las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia, no entregar libros y demás información solicitada por el ICBF, de acuerdo con las situaciones descritas en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, y que se relacionaron en dicho proveído.

Que el día 02 de mayo de 2018 se notificó⁴ personalmente al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018.

¹ Folios 1694 a 1733 de la carpeta No. 9.

² Folios 1742 al 1753 de la carpeta No. 9.

³ Folios 1783 al 1805 de la carpeta No. 9.

⁴ Folio 1811 de la carpeta No. 9.

RESOLUCIÓN No. 0017 27 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

Que con escrito radicado en la Regional ICBF Cesar, el 23 de mayo de 2018 con el No. E-2018-000089-2000, el apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, presentó dentro del término legal, los descargos al Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018⁵.

Que con Auto de Trámite No. 0126 del 14 de agosto de 2018⁶, se corrió traslado por el término de diez (10) días hábiles, para que la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** presentara sus alegatos de conclusión.

Que el anterior proveído fue comunicado el día 05 de septiembre de 2018 al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, mediante oficio del 31 de agosto del mismo año con el No. S-2018-510129-01017.

Que el apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** presentó dentro del término legal, esto es el 19 de septiembre de 2018 con el No. E-2018-519678-2000⁸, los alegatos de conclusión.

Que esta Dirección General, mediante Resolución No. 3998 del 17 mayo de 2019⁹, resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, en el siguiente sentido:

“**ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER** como sanción a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** con NIT **800.168.528-0**, la cancelación de las licencias de funcionamiento bienal y provisional reconocidas mediante las Resoluciones Nos. 02935 del 2 de diciembre de 2014 y 2916 del 30 de noviembre de 2016 emitidas por la Regional ICBF Cesar, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución”.

Que el precitado acto administrativo fue notificado personalmente al apoderado de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** el día 28 de mayo de 2019¹⁰.

Que mediante escrito del día 12 de junio de 2019 radicado con el No. E-2019-325875-2000¹¹, el apoderado de la representante legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** interpuso recurso de reposición contra de la Resolución No. 3998 del 17 mayo de 2019.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El apoderado de la representante legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** en el recurso de reposición planteó lo siguiente:

Respecto al cargo primero y segundo el apoderado de la Representante Legal manifiesta que el ICBF no probó con hechos concretos los supuestos hallazgos, sino que hizo referencias

⁵ Folios 1814 al 1815 de la carpeta No. 9.

⁶ Folio 1817 de la carpeta No. 9

⁷ Folios 1819 al 1820 de la carpeta No. 9.

⁸ Folios 1822 al 1826 de la carpeta No. 9

⁹ Folios 1827 al 1835 de la carpeta No. 9

¹⁰ Folio 1841 de la carpeta No.9.

¹¹ Folios 1843 y 1844 de la carpeta No. 9

RESOLUCIÓN No. 0017 del 27 de ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

abstractas que declinan la verdad, dando lugar a que no se presente la certeza y conducencia en la prueba que exige el legislador, y advierte que frente al primer cargo “no hay prueba médico científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, asegura entonces que la responsabilidad es única del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la parte investigada no es un centro psiquiátrico, sino una institución dedicada a la protección de menores abandonados y sin recursos.

En lo referente al segundo cargo, como ya se mencionó, asegura que las acusaciones hechas no tienen fundamento, ni legal ni constitucional, sino que son conjeturas ambiguas, partiendo del hecho de que en el presente proceso los funcionarios, son juez y parte; es decir que, de existir culpa grave, el ICBF sería el actor intelectual y material de la misma.

En lo que respecta al tercer cargo, asegura que frente al incumplimiento de las normas de contabilidad, ya existe un proceso en la DIAN, lo cual significaría una violación al principio *Non bis in idem*, teniendo en cuenta que no puede haber una doble investigación sobre una misma persona por los mismos hechos, y sumado a esto no existe coherencia dentro del proceso administrativo sancionatorio en sí, teniendo en cuenta que el mismo ICBF durante más de medio siglo ha expedido paz y salvo sobre todos los contratos celebrados.

Por lo anterior, solicita sea absuelta la parte investigada de los cargos endilgados y en consecuencia sea revocada la sanción impuesta o la misma se reduzca, teniendo en cuenta que se acogió de manera eficiente todas las sugerencias hechas por la parte, y además no se probó detrimento patrimonial por parte de la investigada.

Finalmente señala que se tengan como pruebas los cuatro CDS adjuntos.

1. CONSIDERACIONES

Se procede a resolver de fondo el recurso de reposición, teniendo en cuenta para ello los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** así:

El recurrente advirtió que el ICBF no probó con hechos concretos los supuestos hallazgos, sino que hizo referencias abstractas que declinan la verdad, dando lugar a que no se presente la certeza y conducencia en las pruebas que exige el legislador, y advierte que frente al primer cargo “no hay prueba médico científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, asegura entonces que la responsabilidad es única del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la parte investigada no es un centro psiquiátrico, sino una institución dedicada a la protección de menores abandonados y sin recursos.

Esta Dirección desestimaré el argumento conforme al cual el apoderado de la representante legal manifiesta que el ICBF no probó con hechos concretos los hallazgos, sino que hizo referencias abstractas y sin soportes, dando lugar a que no se presente la certeza y conducencia en las pruebas que exige el legislador.

RESOLUCIÓN No. 0017 del 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

Al respecto es importante indicar que la manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio, es una revelación propia del derecho al debido proceso que se encuadra en el artículo 29 del ordenamiento constitucional.

Así, entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

Descendiendo al caso concreto no se advierte que el Despacho haya vulnerado el derecho al debido proceso, en primer lugar, porque la visita de inspección efectuada los días 27 al 29 de junio de 2016 permitió obtener pruebas que evaluadas de forma objetiva determinaron al momento de la misma, un incumplimiento a los diferentes lineamientos, guías, manuales y demás normas que aplican dentro de la modalidad.

En segundo lugar, la etapa de las averiguaciones preliminares, la de comunicación del inicio del proceso administrativo sancionatorio, como la de la expedición y notificación del Auto de Cargos y la Resolución Sanción se surtieron a cabalidad y con sujeción a la normatividad que regula la materia.

En el expediente está demostrado lo siguiente:

Que en efecto, las averiguaciones preliminares iniciaron con el Auto del 21 de junio de 2016¹² por medio del cual se ordenó la realización de la visita de inspección a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, acto de trámite que se comunicó a quienes en nombre de la referida Fundación atendieron la visita; en esta se recaudaron como prueba el acta, la cual fue socializada, firmada por los profesionales comisionados por el ICBF como por quienes, a nombre de la mencionada Fundación atendieron la visita y recibieron copia de la misma; posteriormente, se elaboró el informe de visita de inspección que fue remitido en su oportunidad a la representante legal de la Fundación, por medio de oficio del 28 de julio de 2016, radicado con el No. S-2016-368969-0101¹³.

Ahora bien, partiendo del anterior análisis procederemos a señalar que los supuestos fácticos en que se soportó la sanción impuesta en la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019, fueron los cargos que se formularon, mediante el Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, de acuerdo con el informe de visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, los cuales describen de manera detallada los hallazgos que la parte investigada no desestimó ni desvirtuó en ningún momento del presente proceso administrativo sancionatorio.

Es decir, el acto administrativo recurrido está debidamente motivado, con base en las pruebas que se recaudaron se tuvo en cuenta los supuestos fácticos del caso y se basó en hechos ciertos y verdaderos, detectados en la visita de inspección realizada a la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, entre los cuales se resaltan la falta de seguimientos de psicología y nutricionales; las historias de atención que no se manejaban bajo criterios de confidencialidad;

¹² Folios 21 al 23 de la Carpeta No.1

¹³ Folio 199 de la Carpeta No. 1

RESOLUCIÓN No. 0017 -7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

las niñas y adolescentes no contaban con un plan de alimentación requerido a partir de su patología de base; una adolescente reportó autolesiones y no había valoración psicológica para indagar a cerca de esto; la higiene personal de las niñas y adolescentes atendidas en la Fundación se encontraban en regulares condiciones, el cabello con presencia de pediculosis, ropa y calzado se observaron sucios; dotación personal se había entregado incompleta y usada; no se realizó ningún proceso de desinfección de frutas y verduras en las ensaladas del menú del almuerzo del segundo día de la visita; se evidenció que la infraestructura física del área del servicio de alimentos no se encontraba en adecuadas condiciones higiénicas; se evidenció presencia de telarañas, grasa y comején en las paredes y techos del área de preparación de alimentos, entre otros hallazgos descritos en su totalidad en el auto de cargos.

Continuando con la línea de defensa, el apoderado advierte que frente al primer cargo “no hay prueba médico científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, asegura entonces que la responsabilidad es única del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, teniendo en cuenta que la parte investigada no es un centro psiquiátrico, sino una institución dedicada a la protección de menores abandonados y sin recursos.

En cuanto a este señalamiento, esta Dirección trae a colación el cargo primero del Auto de Cargos No. 044 del 10 de abril de 2018, en el que quedó consignado lo siguiente:

“**PRIMER CARGO:** La **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con **NIT 800.168.528-0**, presuntamente habría incumplido los lineamientos técnicos, línea y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado y ha dado lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes, de acuerdo con las situaciones advertidas que se describieron en el informe de la visita de inspección realizada los días 27 al 29 de junio de 2016, en la sede administrativa y operativa ubicada en el municipio de Valledupar, departamento del Cesar, así:

En cuanto al componente técnico:

- En las Historias de atención no se evidenciaron seguimientos por parte de psicología.
- Las historias de atención no estaban organizadas y la información no era manejada bajo criterio de confidencialidad.
- La adolescente (...) no contaba con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud.
- Las niñas y adolescentes no contaban con un el Plan de alimentación requerido a partir de su patología de base, teniendo en cuenta que el diagnóstico inicial arrojado por el médico tratante y el diagnóstico nutricional no eran coherentes con las condiciones físicas y los indicadores antropométricos.
- La niña (...) no tenía valoración de competencias educativas.
- Las evaluaciones de competencias educativas no estaban totalmente diligenciadas para los casos de doce niñas y adolescentes.
- La adolescente (...) no tenía evaluación ocupacional.
- Las valoraciones iniciales socio familiares no se realizan acorde con lo establecido en el modelo solidario y los motivos de ingreso no contaban con una descripción total del mismo por cuanto las frases no tenían continuidad en los casos de once niñas y adolescentes.
- De la niña (...) no se encontró diagnóstico integral.
- La niña (...), no tenía Plan de Atención Integral.
- Los 11 informes de resultado revisados no contaban con firmas de los profesionales. No tenían evidencia de haber sido allegados a la Defensoría de Familia.
- Se encontró que cinco niñas no contaban con los respectivos seguimientos nutricionales.

RESOLUCIÓN No. 0017 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

- Las valoraciones nutricionales de diecisiete niñas y adolescentes no se realizaron teniendo en cuenta los indicadores antropométricos trazadores para la edad.
- De la muestra seleccionada, se encontró que las niñas no contaban con registro de la atención psicológica.
- De las 20 niñas y adolescentes de la muestra ninguna contaba con seguimiento por parte del área de psicología.
- La adolescente (...), reportó autolesiones y no había valoración psicológica para indagar a cerca de esto.
- Cinco niñas y adolescentes remitidas por CAIVAS no están recibiendo atención especializada.
- Los seguimientos de trabajo social no contenían información que aportara al proceso desde el área de trabajo social frente a la vinculación de las familias.
- Las historias de atención no contaban con soporte de la vinculación a educación de las beneficiarias.
- Seis niñas y adolescentes no contaban con el esquema de vacunación completo para la edad.
- Los estudios de caso se encontraban en una sola carpeta y no en la historia de atención de cada beneficiaria, el formato de acta no contaba con espacio para la fecha por lo tanto no existe soporte del total de estudios de caso realizados en 2016.
- No se tenía procedimiento frente a prevención en el evento que se presente alguna evasión.
- La Fundación no contaba con un cronograma visible en el que se documentaran las actividades que se desarrollarían durante el periodo vacacional que se desarrollan en el diario vivir.
- A partir de la observación se evidenció que la higiene personal de las niñas y adolescentes atendidas en la Fundación se encontraban en regulares condiciones generales de higiene, el cabello con presencia de pediculosis y las uñas no se observan limpias, para el caso de la ropa y calzado se observaron sucios.
- La dotación personal se ha entregado incompleta y usada. No se garantiza su uso individual y los pantalones entregados a la niña (...) no correspondían a su talla.
- Las peinillas no estaban marcadas lo cual no genera uso individual.
- No contaban con tenis del uniforme deportivo, no se observó dotación de útiles escolares.
- La institución no contaba con los equipos de metrología requeridos en el servicio de alimentación y antropometría.
- No se contaba con Programa de verificación y calibración de equipos, no se encontró soportes de hoja de vida de los equipos, catálogos, instrucciones de uso y almacenamiento del fabricante, certificado de calibración, informe de anomalías, acciones correctivas y reportes de mantenimiento de los equipos.
- La Fundación no contaba con ningún soporte de los periodos de compra, listas de mercado y facturas de las compra de alimentos.
- No se entregaron porciones de alimentos estandarizadas por los grupos de edades sujetos de atención (7 a 12 años, 11 meses y 13 – 17 años, 11 meses).
- No contaba con encuesta de aceptabilidad específicamente para evaluar la aceptación del ciclo de menús.
- Los angeos de área de almacenamiento del servicio de alimentación en seco se encontraron rotos y deteriorados.
- La Fundación Casa de la Niña no contaba con registros frente a la planeación y ejecución de jornadas de capacitaciones en los siguientes temas: Manejo minuta patrón y ciclos de minutas, Lista de intercambios y porciones de alimentos.
- No se evidenció dentro de las carpetas de las manipuladoras de alimentos de las señoras Anaires Contreras Herrera y Tarcila Enriquez, la certificación que garantice el nivel de escolaridad
- Durante la visita se encontró a la señora DELMIS HERRERA BOLAÑOS manipulando alimentos sin estar contratada y capacitada para esta labor.
- En el área de distribución permaneció un gato durante la visita.

RESOLUCIÓN No. 0017 del 7 ENE 2020

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0"

- Los alimentos en seco no se encontraron debidamente rotulados.
- Los alimentos almacenados en refrigeración no se encontraron debidamente rotulados.
- No se realizaba control de temperaturas de ninguno de los dos equipos de refrigeración con los que contaba la institución.
- No estaba actualizado el Kardex de bienestarina.
- No se realizó ningún proceso de desinfección de frutas y verduras en las ensalada del menú del almuerzo del segundo día de la visita.
- Se evidenció que la infraestructura física del área del servicio de alimentos no se encontraba en adecuadas condiciones higiénicas, se evidenció presencia de telarañas, grasa y comején en las paredes y techos del área de preparación de alimentos.
- Se evidenció abundante pérdida de agua durante los tres días de la visita en la zona de recreación por cuanto se mantenía una llave abierta y fuga en el punto hidráulico del servicio de lavaderos.
- En el Plan de Saneamiento Básico de la Institución, no se realizaban ni se llevan registro de las siguientes actividades:
 - No cumplía con la ruta de evacuación de residuos sólidos, no se realiza clasificación de los residuos y no se contaba con los recipientes necesarios de disposición de basuras en el servicio de alimentación.
 - No se realizaban ni se tenían registro de las actividades de limpieza y desinfección como lo estipula el plan de saneamiento básico en ningún área del servicio de alimentación
 - No se realizaban ni se tenían registro de las actividades de Actividades de desratización
 - El programa de manejo de agua no está ajustado a la institución ya que habla de tanques de almacenamiento elevados con los que no contaban.
- La entidad no contaba con un especialista de área y un formador nocturno.
- Los trabajadores laboran en turnos de 24 horas.
- La entidad no contaba con los soportes documentales tales como: antecedentes fiscales, disciplinarios, judiciales, hojas de vida, fotocopias de documento de identidad, soportes de afiliaciones y pago al sistema general de seguridad social y riesgos laborales, certificados laborales, inducción al cargo, de gran parte de su personal.

Respecto al componente administrativo:

- La entidad no contaba con Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.
- La oficina administrativa no contaba con equipos de cómputo, teléfono; el archivador de Historias no es el adecuado para este fin.
- En el dormitorio N° 1 de niñas y adolescentes el techo falso estaba roto.
- En el momento de la visita estaban siendo atendidas 63 beneficiarias y la capacidad instalada de la Fundación de acuerdo con lo establecido en la licencia de funcionamiento con resolución No. 2935 del 12 de diciembre de 2014 era para 60 cupos.
- No cumplen con la totalidad de camas requeridas ya que se observaron 53 camas instaladas para 63 beneficiarias y 4 educadoras.
- Ninguna de las camas tenía protector de colchón, tenían unos plásticos que eran más cortos que las colchonetas.
- 51 camas no tenían colchón, en su remplazo tenían colchonetas, de las cuales 27 eran más grandes que las camas y 18 estaban en mal estado.
- 20 camas en mal estado por cuanto tenían el tablado incompleto o las mayas que se utilizan en su remplazo estaban rotas.
- Las sábanas de 12 camas estaban rotas y 3 camas no tenían sobre sabana.
- 7 camas tenían ropa interior debajo de las colchonetas.
- El cuarto N° 4 no tenía espacio para guardar los objetos personales de las beneficiarias.



RESOLUCIÓN No. 0017 -7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

- La Fundación no contaba con un Plan de manejo ambiental.
- Las señalizaciones de ruta de evacuación no estaban completas, faltaba demarcación en zonas de riesgo, la ruta de evacuación estaba incompleta.”

De lo anterior, es necesario precisar que, de los hallazgos descritos en el cargo se advierte que, la parte investigada no atendió con diligencia el cumplimiento de los lineamientos técnicos, líneas y las guías establecidas por parte del ICBF para operar la modalidad internado y junto con esto dio lugar a que por omisión se pusiera en riesgo la integridad física y emocional de algunas niñas y adolescentes. A pesar de los lineamientos formulados por el Instituto y de las obligaciones legales más elementales, lo cierto es que la Fundación omitió por ejemplo, gestionar la afiliación a la seguridad social de un beneficiario y la ejecución de las valoraciones médicas a las que los menores tenían derecho.

Por lo cual nota esta Dirección que, el apoderado de la Representante Legal lo que quiere es menguar el hecho de que los beneficiarios estuvieron en riesgo en su integridad física y emocional por la omisión de la Fundación en prestarles un servicio conforme a las directrices dispuestas por el ICBF¹⁴, basándose en que “no hay prueba médico científica de lesiones y autolesiones de supuesta beneficiaria (...) cómo se acusa de niñas maltratadas en lo físico y psicológico cuando era el mismo ICBF quien las enviaba a la Fundación y está no tiene las obligaciones médico científicas alegadas”, el apoderado ignora que es muy grave el hecho de que la parte investigada no haya efectuado los seguimientos en psicología, no maneja confidientemente las historias de atención, no efectuara el seguimiento a la adolescente que reportó autolesiones, no realizara seguimientos nutricionales, no realizara el proceso de desinfección de las frutas y verduras, etc. La Fundación no puede excusar el deber que tiene de prevenir y detener situaciones que puedan poner en riesgo la vida e integridad de los beneficiarios que se encuentran a su cargo, solo por el hecho de que la misma no tiene las obligaciones médico-científicas y además que no existen pruebas médicas de lesiones y autolesiones. Se insiste el proceso administrativo sancionatorio fue iniciado por las omisiones que llevaron a determinar un riesgo cierto y grave sobre los menores de edad

En ese sentido hay que tener en cuenta que el artículo 44 Constitucional, el cual establece, además de los derechos fundamentales de que son titulares los niños, niñas y adolescentes, la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, frente a la protección de éstos por lo cual, compete al ICBF, como máxima entidad encargada de la protección de los niños, niñas y adolescentes, verificar, controlar y vigilar, el cumplimiento de este postulado constitucional, mucho más, cuando son niños que se encuentran en los diferentes programas misionales que adelanta y son responsabilidad del Instituto.

Ahora bien, por encontrarse esta categoría de derechos en la cúspide de nuestro sistema normativo pues sus titulares son portadores de los intereses jurídicos más valiosos de la

¹⁴ “Resolución 3899 de 2010, modificada por la Resolución 3435 de 2016 “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”

CAPÍTULO II.
FALTAS Y SANCIONES.

ARTÍCULO 58. FALTAS. Serán faltas, las siguientes:

(...)

12. No cumplir con los lineamientos técnicos, administrativos, manuales, guías, líneas técnicas y en general cualquier normativa que se establezca por parte del ICBF, para el respectivo programa o modalidad.

(...)

16. Dar lugar a que por acción u omisión se ponga en riesgo o se cause daño a la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes.”

RESOLUCIÓN No. 0017 E-7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

sociedad y en lo que tiene que ver con derecho sancionatorio, sólo motivos verdaderamente poderosos y excepcionales deben hacer admisible que no se sancione el desconocimiento de las normas destinadas a su protección integral, es por esto que esta Dirección General no está de acuerdo en que la parte investigada quiera trasladar su responsabilidad al ICBF y excusar su negligencia por el hecho de que se le confió la prestación de un servicio de protección integral a niños, niñas y adolescentes. Este encargo y responsabilidad prevé que todas las instituciones, no sólo la parte aquí investigada, deben guiarse por los principios constitucionales que establecen la obligación de especial protección de los niños y en este sentido, la necesidad de que en el servicio entregado se adopten todas las medidas pertinentes de cuidado y prevención.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para enfatizar que la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes, debe ser merecedora de un particular tratamiento que aplique un “grado especial de diligencia, celo y cuidado”¹⁵, por la cual no se le atribuye la razón a la parte y se prosigue con el estudio de los demás descargos planteados.

En lo referente al segundo cargo, el apoderado asegura que las acusaciones hechas no tienen fundamento, ni legal ni constitucional, sino que son conjeturas ambiguas, partiendo del hecho de que en el presente proceso los funcionarios, son juez y parte, es decir que, de existir culpa grave, el ICBF sería el actor intelectual y a hasta material de la misma.

En cuanto al señalamiento de que las acusaciones hechas no tienen fundamento, ni legal ni constitucional, sino que son conjeturas ambiguas, esta Dirección General reitera que el acto administrativo recurrido está debidamente motivado, con base en las pruebas que se recaudaron en la visita de inspección, teniendo cuenta los supuestos fácticos del caso y se basó en hechos ciertos y verdaderos, los cuales fueron descritos en el Auto de cargos No. 044 del 10 de abril de 2018.

Ahora bien, en lo que refiere al argumento de que, de existir culpa grave, el ICBF por ser juez y parte dentro del proceso, sería el actor intelectual y material de la misma, esta Dirección opta señalar que:

La Constitución Política establece los principios constitucionales que regulan el régimen jurídico, la organización y el funcionamiento de la Administración General del Estado, estos principios son el interés general, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad¹⁶, como ejes fundamentales de toda actuación administrativa.

Para lograr dicho funcionamiento, es esencial que existan mecanismos de control del ejercicio de la administración pública, que verifiquen que las actuaciones estatales se realicen conforme a los principios referidos; es así como, las funciones de vigilancia y control son ejercidas principalmente por los órganos de control que integran la estructura del Estado¹⁷.

No obstante, las funciones de vigilancia y control no solo se encuentran radicadas en cabeza de los órganos de control; de conformidad con la Constitución Política, el presidente de la República también tiene la facultad de ejercer esta inspección, vigilancia y control sobre la

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁶ Constitución Política de Colombia artículo 209

¹⁷ Ibídem 113.



RESOLUCIÓN No. 0017 del 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

administración que él preside, a través de la delegación que hace en organismos de carácter administrativo.

Ahora bien, el artículo 118 constitucional autoriza una tercera forma de ejercer la inspección, vigilancia y control, además de las ya señaladas, al establecer que dicha función también puede ser ejercida por los funcionarios que determine la ley. De esta manera, cada entidad acorde a la ley que la reglamenta, también se encuentra en la obligación de cumplir las funciones de inspección, vigilancia y control, lo cual es imprescindible para el correcto cumplimiento de los fines para los que fue creada.

En ese sentido, la Ley 75 de 1968, 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, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 205, estableció al ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y restablecimiento de los mismos en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal. Y la misma en su artículo 16 dispone el **“Deber de vigilancia del estado. Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.”**. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En razón a lo anterior y en concordancia con la Resolución 3899 de 2010, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tiene entre sus funciones la de inspeccionar, vigilar y controlar, las instituciones que presenten servicio al Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Es claro entonces que, conforme a lo anteriormente señalado, 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 desde el interior del Instituto por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, para asegurar la correcta prestación del servicio que desarrollan las instituciones prestadoras del Servicio Público de Bienestar Familiar que adelantan programas.

Es decir, el hecho de que el ICBF autorice a una Fundación la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, mediante una licencia de funcionamiento, no significa que en algún momento el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar haya dado instrucción u ordenado para que se incumplieran las directrices de atención, al contrario el ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra en la obligación de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, frente a los operadores encargados de tal prestación.

No es de recibo el argumento expuesto por la parte investigada en el que señala que el ICBF es el actor o responsable de las transgresiones evidenciadas (o culpa grave como lo llama) en la visita de inspección, toda vez que si bien es cierto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contrata con operadores para que presten un Servicio Público, este hecho bajo

RESOLUCIÓN No.

0017 - 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

ninguna circunstancia significa una autorización para que el operador contratado incumpla con las directrices de atención establecidas, ni para que no acate los lineamientos, guías, manuales y demás normas aplicables a la modalidad. Por el contrario, el ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se encuentra en la obligación de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, frente a los operadores encargados de la prestación del servicio y por ende responsables de garantizar los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y restablecimiento de los mismos en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, y es precisamente en virtud de ese deber que establece si al momento en que se practica una visita, las entidades administradoras del servicio cumplen o no con la normatividad requerida.

Es así como el presente proceso administrativo sancionatorio versa única y exclusivamente sobre la prestación del servicio por parte del operador, y de acuerdo con los resultados de la visita de inspección desarrollada por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad.

Con base en lo expuesto, este Despacho desestima lo manifestado por el apoderado de la Fundación.

En lo que respecta al tercer cargo, asegura que frente al incumplimiento de las normas de contabilidad, ya existe un proceso en la DIAN, lo cual significaría una violación al principio *Non bis in ídem*, teniendo en cuenta que no puede haber una doble investigación sobre una misma persona por los mismos hechos, y sumado a esto no existe coherencia dentro del proceso administrativo sancionatorio en sí, teniendo en cuenta que el mismo ICBF durante más de medio siglo ha expedido paz y salvo sobre todos los contratos celebrados.

De lo anterior, esta Dirección General, estima pertinente 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, 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.**



RESOLUCIÓN No.

0017 E 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

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 que pueda estar adelantando la DIAN, tienen diversos fundamentos normativos y finalidades, veamos:

- ✓ 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 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 constatarse que el operador no actuó atendiendo las normas de la modalidad, las sanciones pueden ser desde una amonestación por escrito, suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento (operadores de protección) hasta la suspensión y cancelación de la personería jurídica.
- ✓ Ahora en lo que respecta a la competencia de la DIAN, si bien la Oficina de Aseguramiento de la Calidad mediante oficio del día 28 de julio de 2016 radicado con el No. S-2016-368616-0101¹⁸, remitió a la Directora de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, informe sobre los siguientes hechos evidenciados en la visita de inspección para que generaran las acciones de su competencia, así:
 - “Que la entidad no llevaba contabilidad
 - Que no cuenta con libros contables
 - No se evidenciaron las declaraciones tributarias
 - No se evidenciaron documentos contables, facturas de compra o documentos equivalentes de los meses de marzo, abril y mayo.
 - Las facturas de compra no cumplen con la normativa vigente,
 - No cuenta con copia del RUT de los proveedores del Régimen Simplificado.
 - Se identificaron personas no inscritas en el RUT.”

Si fuese el caso de que se estuviera adelantando un proceso por los hechos enunciados, el mismo sería en virtud del Artículo 655 “Sanción por irregularidades en la contabilidad” del Estatuto Tributario, que está encaminada a imponer una sanción pecuniaria.

¹⁸ Folio 193 de la carpeta No. 1

RESOLUCIÓN No.

0017 27 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”

Una vez precisado lo anterior, este Despacho concluye que en el sub-examine no se transgredió el principio del non bis in ídem, pues el proceso administrativo sancionatorio que se cursa en esta Dirección y el que se pueda estar adelantando por la DIAN, como quedó visto, carecen de los requisitos de identidad de fundamentos normativos y alcance de la sanción.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto, esta Dirección General no acepta las exculpaciones de la recurrente.

Ahora bien, en lo que respecta a la afirmación de que no existe coherencia dentro del proceso administrativo sancionatorio en sí, teniendo en cuenta que el mismo ICBF durante más de medio siglo ha expedido paz y salvo sobre todos los contratos celebrados, este Despacho le recuerda a la Fundación que el hecho que el supervisor certifique el cumplimiento del contrato y las partes se declaren a paz y salvo por todo concepto del contrato de aporte, tal acontecimiento no impide adelantar las auditorías y visitas de inspección ni el proceso administrativo sancionatorio que se tramita por cuanto en este proceso no se está cuestionando el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la investigada con ocasión de un contrato de aporte, sino por 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 visita de inspección.

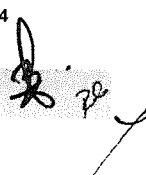
Finalmente, frente a los 4 CD'S que contienen el plan de mejora No. 1 y 2 aportado, con sus respectivas retroalimentaciones y el video adjuntado con el recurso, esta Dirección General le reitera lo dicho en la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019, que el Plan de Mejora y el Proceso Administrativo Sancionatorio son independientes; la finalidad del Plan de Mejora es que se corrijan de forma inmediata las situaciones o hallazgos advertidos en las visitas o auditorías efectuadas por la Oficina de Aseguramiento de la Calidad teniendo en cuenta que lo que está en juego es la calidad en la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, y en lo que respecta al video, este pone evidencia que la Fundación pudo haber cumplido con algunas correcciones e instrucciones hechas por el ICBF, como consecuencia de la ejecución de dicho plan, pero el mismo no es el reflejo del momento exacto en que se efectuó la visita de inspección.

Por lo expuesto, esta Dirección General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 3998 del 17 de mayo del 2019 proferida por esta Dirección General, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la presente Resolución al apoderado y/o Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT **800.168.528-0**, en los términos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 48 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010, previo el envío de citación que para tal efecto se haga a la calle 4ª No. 19ª – 39 Barrio Arizona Valledupar, haciéndole saber que contra la misma no procede ningún recurso.



RESOLUCIÓN No. 0017 = 7 ENE 2020

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la **FUNDACIÓN LA CASA DE LA NIÑA**, identificada con NIT 800.168.528-0”


PARÁGRAFO: De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el 49 vigente de la Resolución No. 3899 de 2010, se procederá a notificar por aviso, si luego de transcurridos cinco (5) días del envío de la citación, el apoderado y/o Representante Legal de la **FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA** no compareciere a la notificación personal, el cual se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pidan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino.

ARTÍCULO TERCERO: COMISIONAR al Grupo Jurídico de la Regional ICBF Cesar, por intermedio de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, para que realice la notificación de que trata el artículo segundo de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los


JULIANA PUNGILUPPI
Directora General

Aprobó: Rocio Gómez Rodríguez - Jefe Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Edgar Leonardo Bojaca Castro - Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: Diana Vásquez - Mónica Alexandra Pulido Muñoz / Oficina de Aseguramiento de la Calidad / Martha Patricia Manrique Soacha - Diana Aguilar Forero / Oficina Asesora Jurídica / Mónica Alexandra Cruz Omaña - Asesora Dirección General.
Proyectó: Liliana Marcela Cardona Espinosa - Oficina de Aseguramiento de la Calidad.

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019

En Bogotá D.C., el primer (01) día del mes de julio de dos mil veinte (2020), 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, hace constar que la Resolución No. 3998 del 17 de mayo de 2019 “por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio seguido contra la FUNDACIÓN CASA DE LA NIÑA, identificada con el Nit. 800.168.528-0”, fue notificada personalmente el día veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019) al apoderado del Representante Legal de la Fundación y el día doce (12) de junio del mismo año el apoderado 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. 0017 del 07 de enero de 2020, que fue notificada personalmente el día veinticinco (25) de junio del mismo año, razón por la cual se declara ejecutoriada la mencionada providencia para todos los efectos legales el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), quedando finalizado el proceso administrativo sancionatorio.



ROCÍO GÓMEZ RODRÍGUEZ

Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad

Proyectó: Liliana Marcela Cardona Espinosa / revisó: Diana Vásquez