



Libertad y Orden

RESOLUCION No. 472
22 de diciembre de 2020

"POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

LA COORDINACION DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN CONFLICTOS – CONCILIACIÓN DE LA TERRITORIAL TOLIMA.

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 486, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 y modificado por los artículos 97 de la Ley 50 de 1990 y 20 de la Ley 584 de 2000 y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y Resolución 404 de 22 de marzo de 2012 modificada por la resolución 2143 de 2014, profiere la presente resolución conforme a lo siguiente:

I. IDENTIDAD DE LAS PARTES

a. Querellante:

NOMBRE: CARMENZA CORDERO GUAYARA
C.C: 65.736.989
DIRECCIÓN: MZ D, CASA 1ª, BARRIO GALAN 2 PISO
TELEFONO: 260 4473 – 315 8359542
EMAI: CARMENZA67@HOTMAIL.COM

b. Investigado:

NOMBRE: HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN
NIT: 809.703.853-2
DIRECCIÓN: CALLE 17 SUR, No. 6-00, BARRIO GALAN

II. ANTECEDENTES

Por medio de la QUERRELLA ADMINISTRATIVA LABORAL radicada en la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo, en la fecha 27 de diciembre del 2017, se da conocimiento por la señora CARMENZA CORDERO GUAYARA, de la presunta vulneración de las normatividad laboral tales como terminación de contrato en incapacidad laboral, no entrega de dotación, no pago de salarios y no pago de Seguridad Social Integral, en que estaría incurriendo las entidad HOGAR INFALTIL JOSE ANTONIO GALAN, por controversias suscitadas a fin de definir un presunto incumplimiento en el pago de las correspondientes obligaciones del empleador.

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

Dentro de la misma, la querélate anexa Oficio No. 5596 expedido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué con funciones de conocimiento el día 11 de diciembre de 2017, con base a la acción de tutela contra la entidad investigada y el ICBF, por los mismos hechos sucintos en la querella administrativa laboral. Resolviendo: "PRIMERO: conceder el amparo al derecho fundamental a la estabilidad reforzada en cabeza de la ciudadana Carmenza Cordero Guayara en contra del hogar Infantil José Antonio Galán... SEGUNDO: ordenar al representante legal del Hogar Infantil José Antonio Galán que en el término de diez días contados a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a las señora Carmenza Guayara a un cargo acorde a su actual estado de salud, hasta que la junta de calificación nacional desate la alzada propuesta el 24 de abril actualmente, con la consiguiente causación del derecho de la demandante a que se sigan efectuando los pagos al Sistema General de Seguridad Social..."

La Coordinadora del Grupo P-IVC-RC-C, Grupo de Dirección Territorial mediante Memorando de fecha 22 de febrero de 2018, comisiona a la Dr. Jaime Augusto Espinoza, Inspector de Trabajo de la querella administrativa presentada el 17 de Diciembre de 2017, avocando adelantar Averiguación Preliminar del expediente No. 7202218106, por la presunta violación de la norma laboral, para que de conformidad con las normas del Sistema General de Seguridad y Salud en el trabajo se verifique el cumplimiento de dicho sistema.

Así, mediante Auto de Tramite No. 391 del día 16 de Marzo de 2018, la Coordinadora del Grupo P-IVC-RC-C, Grupo de prevención, vigilancia, control y de resolución de conflictos, dispone AVOCAR el conocimiento de la presente actuación y en consecuencia dicta acto de trámite para adelantar apertura de AVERIGUACIÓN PRELIMINAR del proceso 7202218106, por presunta vulneración a la normatividad laboral tales como: terminación del contrato en incapacidad laboral, dotación, salario y seguridad social integral, con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables y recabar elementos de juicio.

El día 23 de marzo de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el Auto de tramite No. 391 del 16 de marzo de 2018, se procedió a comunicar la decisión a la parte interesada y a los investigados sobre el inicio de la Averiguación Preliminar dentro de la querella instaurada, con el fin de verificar el cumplimiento de las normas laborales y se seguridad y salud en el trabajo, en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia, y control.

Posteriormente, en cumplimiento al Auto Comisorio el inspector Jaime Augusto Espinoza, expide Auto No. 516 del 16 de abril de 2018, PRACTICA DE PRUEBAS, con el fin de determinar el grado de probabilidad de la existencia de una falta o infracción y el día 16 de abril de 2018, se procedió a comunicar lo dispuesto en el Auto No. 516 Practica de Pruebas del 16 de abril de 2018, a la entidad investigada HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN, con el ánimo de garantizar el debido proceso y derecho a la defensa, se anexa copia del escrito de queja con el fin de que la parte querellada de contestación a cada uno de los puntos señalados por el querellantes y aportes las pruebas que desea hacer valer.

En efecto, se emitió auto de comunicación de mérito para adelantar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de conformidad con el resultado de las averiguaciones adelantadas en contra de la entidad HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN practicadas por el despacho de acorde con la querella presenta por la señora Carmenza Cordero Guayara, decisión fue comunicada como aparece a folios 35 a 37.

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

Ulteriormente, se emite el Auto No. 1165 del 13 de agosto de 2018, por medio del cual se inicia un proceso Administrativo Sancionatorio y de Formulación de Cargos sobre radicado No. 7202218106, por la omisión de pronunciarse al respecto sobre querrela administrativa laboral y aportar documentos que sirvieran de prueba en aras de garantizar el debido proceso y derecho a la defensa, siendo necesario iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio formulando los siguientes cargos: PRIMER CARGO, transgredir presuntamente el artículo 26 de la ley 361 de 1997 "No discriminación a persona en situación de incapacidad". SEGUNDO CARGO, transgredir presuntamente el artículo 230 del CST, suministro de calzado y vestido de labor. TERCER CARGO, transgredir presuntamente el numeral 4 del artículo 57 del CST obligaciones especiales del empleador, CUARTO CARGO, transgredir presuntamente el artículo 22 de la ley 100 de 1993, obligaciones del empleador.

La anterior decisión fue notificada como se registra a folios 42 a 49, guardando silencio la encartada, por lo que se procede a expedir el Auto No 1666 del 03 de noviembre del 2018, corriendo traslado para alegar de conclusión

Ahora bien, el día 18 de marzo del año 2019, se reasigna expediente No 7202218127 con radicado 2611 la Inspectora María Patricia Angee Torres para continuar con la actuación administrativa. Así mismo, se comunica al HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN y el día 05 de septiembre del 2019, se corre traslado nuevamente a la parte investigada HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN para alegatos de conclusión.

Como consecuencia, mediante Resolución No 703 del 24 de octubre del 2019, se resuelve la investigación administrativa laboral, por lo cual se procede a sancionar al HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN con multa de VEINTICINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES equivalentes a la suma de VEINTE MILLONES SETECIENTOS DOSMIL NOVECIENTOS PESOS MCT (\$20.702.900) con destino al servicio nacional de aprendizaje SENA.

El día 30 de octubre de 2019, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 703 del 24 de octubre del 2019, se procedió a comunicar la SANCIÓN a la parte interesada y a los investigados, por incumplimiento a la normatividad laboral, citándolos para la respectiva notificación personal y el día 05 de noviembre 2019, se expide constancia de notificación personal de la señora CARMENZA CORDERO GUAYARA, en calidad de querellante con el fin de notificarse personalmente del Acto 000703, sin que no obra en el expediente constancia de notificación personal de la parte querellada ni el aviso correspondiente.

Con posterioridad a lo anotado, fue arriado con fecha 13 de noviembre de 2019, oficio suscrito por la ACCDI Asociación para la construcción de comunidad y su desarrollo integral sobre proceso No 7202218106 bajo radicado No 11EE2019727300100003823. Adjuntando junto con ella Certificado de Existencia y Representación Legal, contrato de aportes No 582. Más adelante, se encuentra una respuesta a solicitud elevada por la Sra. Carmenza Cordero Guayara de fecha 7 de febrero de 2020, esta contestación la hace el Instituto colombiano de bienestar familiar bajo el radicado 202012520000036501 (27 de febrero de 2020), al igual que contestación queja administrativa por parte de ACCDI ASOCIACION PARA LA CONSTRUCCION DE COMUNIDAD Y SU DESARROLLO INTEGRAL, en cuanto a los puntos expuestos por la querellante Carmenza Cordero aduciendo, que a partir del 01 de noviembre de 2017, ACCDI asumió la administración de la unidad

Continuación de la Resolución “POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO”

hogar infantil José Antonio Galán, dado a que esta se encontraba en cabeza de la asociación de familia de hogar infantil Jose Antonio Galan de NIT: 890.703.853-2, con contrato no. 664 de 2016 hace 25 años por ellos, hace claridad en afirmar que la entidad ACCDI, nunca ha tenido vínculo laboral con la señora Carmenza Cordero Guayabal.

III. CONSIDERACIONES

a. De la facultad sancionatoria administrativa:

El Código Sustantivo de Trabajo en el artículo 486 numeral 2 (modificado por el artículo 97 de la Ley 50 de 1990 y posteriormente por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013) establece que los funcionarios del Ministerio del Trabajo tienen el carácter de autoridades de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral 1 ídem y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual.

Ahora bien, el control del que trata el numeral 1 del artículo 486 del CST se refiere a:

“.. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical...”

A su turno el artículo 3 de la ley 1610 de 2013 dispone que las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán como funciones principales, entre otras la función Coactiva o de Policía Administrativa que en términos de la precitada ley se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

Por otro lado, en la Sentencia C-762 de 2009, la Corte se pronunció en torno a la naturaleza jurídica del derecho sancionatorio, precisando su alcance, a partir del género y las especies que lo conforman:

“El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad, sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad.”

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

El derecho administrativo sancionatorio es una regulación específica concerniente a un género más amplio que abarca una multiplicidad de disciplinas jurídicas -el derecho sancionatorio-. Esta rama especializada del derecho público, debido a su genética normativa dual: punitiva y, a la vez, administrativa, ha desarrollado su propia dogmática a través de la construcción de fundamentos, categorías y concepciones propias de esa especial técnica de juzgamiento, encargada de determinar el régimen de responsabilidad ante la comisión de conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas.

Al igual que las normas en materia penal, las disposiciones administrativas que establecen conductas sancionables, deben satisfacer el principio de legalidad y, en consecuencia, el principio de tipicidad que le es inmanente. Esto es, que la norma administrativa sancionatoria debe prescribir la conducta objeto de sanción con la previsión de todos sus elementos estructurales.

En cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio, es preciso señalar que, si no se encuentra definido en una ley especial o existan vacíos normativos, por remisión expresa al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se aplican los Artículos 47 al 49 de ese cuerpo normativo. Del mismo modo, la graduación de las sanciones, en caso de ausencia de norma especial o vacío normativo, se aplica el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Incluso a nivel del Sistema Interamericano de Protección de los DDHH, en el Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá la CIDH observo que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En cualquier materia, considero ese tribunal que inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos y el orden constitucional. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.

De todo lo anterior, se concluye que para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: i) Una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; ii) Que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y iii) Que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.

b. De la Revocatoria Directa de los actos:

La revocatoria directa es una prerrogativa que el ordenamiento legal confiere a la administración pues se trata de un mecanismo peculiar de control de legalidad, pues lo ejerce la administración contra sus propias

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

actuaciones, sin la participación del juez; y conlleva a la invalidación de actos en firme, que estaban revestidos de la presunción de legalidad (Corte Constitucional, SU-182/2019).

Así, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: a. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. b. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. c. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Al respecto, mediante Sentencia del 16 de julio de 2002 el Consejo de Estado en decisión de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro del expediente con Radicación número 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 sostuvo que el inciso segundo del artículo 73 del antiguo Código Administrativo consagraba dos supuestos distintos en los cuales se podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: (i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurría alguna de las causales previstas en el artículo 69 hoy artículo 93 del CPACA y (ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales.

Lo anterior, evidentemente responde a que lo ilícito no genera derechos, por lo que para el Consejo de Estado en su momento resultó claro que: La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Segundo, el vicio o irregularidad que motivó el acto administrativo fraudulento debe ser evidente. Se requiere entonces que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Tercero, la naturaleza jurídica de la revocatoria directa implica que sus efectos solo aplican hacia el futuro (ex nunc).

En igual sentido y de manera posterior, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 12 de julio de 2012 en el expediente 25000-23-27-000-2008-00188-01 sostuvo que "La expedición irregular de los actos administrativos se configura cuando la administración viola las normas que establecen el procedimiento para la formación de los actos administrativos o la manera como éstos deben presentarse. Sin embargo, el Consejo de Estado ha dicho que para que se configure la nulidad de los actos administrativos por expedición irregular, es menester verificar si el vicio cometido en el trámite incide en el sentido de la decisión, al punto de afectarla, pues, en caso de que el vicio sea intrascendente, no habrá lugar a declarar la nulidad del acto. Lo anterior es así, porque, en virtud del principio de eficacia, los procedimientos se siguen para que cumplan la finalidad para la que fueron creados. En esa medida, la administración pública está facultada para remover, de oficio, los obstáculos puramente formales que puedan dar lugar a decisiones inhibitorias, o para sanear, de oficio o a petición de parte, los vicios de procedimiento que puedan ser objeto de saneamiento. (...) El cargo de nulidad por expedición irregular de los citados actos administrativos se fundamentó en que la DIAN revocó, de oficio, y sin que mediara consentimiento expreso y escrito de la parte actora, la Liquidación Oficial de Revisión No. 320642007000008 del 29 de marzo de 2007, para corregir el vicio de competencia en el que habría incurrido el funcionario que la suscribió. En ese contexto, el problema jurídico se concreta a determinar si la falta de competencia constituye un vicio de forma que podía ser subsanado mediante el mecanismo de la revocatoria directa y antes de que se

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

consolidara la situación jurídica. (...) También está probado que el funcionario que suscribió la Liquidación Oficial de Revisión No. 32064200700008 del 5 de febrero de 2007 tenía competencia funcional para suscribir liquidaciones oficiales, pero su competencia estaba limitada a la cuantía de \$80.000.000. Dado que la Liquidación Oficial No. 32064200700008 superaba esa cuantía, este acto nació viciado por desconocimiento de la Resolución 1501 de 2005, razón que motivó a la DIAN a sanear el vicio cometido, mediante la expedición de la Resolución 501 900001. Si bien en la expedición de la Resolución 501 900001 se invocaron las facultades del artículo 69 del C.C.A., para la Sala, en estricto sentido, la DIAN no revocó ninguna situación jurídica favorable, simplemente se limitó a sanear la irregularidad cometida en la suscripción de la Liquidación Oficial de Revisión No. 32064200700008. (...) En el caso concreto, es evidente que la Liquidación Oficial de Revisión 32064200700008 del 5 de febrero de 2007 no se revocó o invalidó para desconocer un derecho subjetivo del contribuyente. En consecuencia, no se configuró una revocatoria propiamente dicha, de aquellas que necesitaran el consentimiento expreso del respectivo titular. Simplemente se configuró el saneamiento de una irregularidad saneable, como lo es, la falta de competencia por razón de la cuantía, y antes de que se consolidara una situación jurídica favorable" (Negrillas y Subrayas del Despacho)

c. De la naturaleza de los hogares infantiles:

Los lineamientos técnicos del ICBF dan cuenta de la teleología detrás de lo que es hoy, el programa de hogares comunitarios de bienestar, pues desde el año 1970 se concibió como un conjunto de acciones solidarias encaminadas al cuidado, prevención, asistencia y protección de los menores más vulnerables a través del apoyo de los padres y de la comunidad. Así, formalmente se crearon los centros comunitarios para la infancia (1972), los centros de atención al preescolar (1974), los hogares infantiles (1979) y los hogares comunitarios de bienestar (1986), cuya reglamentación, se fundamentó en el trabajo solidario de la comunidad encaminado a garantizar a los niños la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual. Dicho programa se financiaba "mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales (Corte Constitucional, SU-273/2019).

En efecto, durante la década de los 70 se establecieron los Centros Comunitarios para la Infancia, posteriormente los Centros de Atención Integral al Preescolar (CAIP) y finalmente el reconocimiento de los Hogares Lactantes y Preescolares y la creación de los Hogares Infantiles, todos estos servicios institucionales al cuidado y a la protección de los niños y niñas menores de 5 años (Manual Operativo Modalidad Institucional, ICBF).

Así, según concepto 11947 de 2010 expedido por el ICBF, los Hogares Infantiles son modalidades de atención para la prestación del servicio público de bienestar familiar y garantía de los derechos de los niños y niñas mediante la corresponsabilidad de los diferentes actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, creados por el artículo 1 de la Ley 27 de 1974 con el objetivo de propiciar el desarrollo social, emocional y cognitivo, prioritariamente de niños y niñas menores de 6 años pertenecientes a familias con alta vulnerabilidad socioeconómica, quienes por razones de trabajo y otras circunstancias comprobadas de sus padres o adultos responsables de su cuidado, permanecen solos temporalmente, y de los hijos de familias en situación de

Continuación de la Resolución *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO”*

desplazamiento forzado; incentivando acciones que promuevan el ejercicio de sus derechos con la participación activa, organizada y responsable de la familia, la comunidad, los entes territoriales y el Estado colombiano.

El artículo 2o de la mencionada ley, modificado por el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, establece que los patronos destinarán el porcentaje equivalente al 3% de su nómina mensual de salarios para que el ICBF atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar -Hogares Infantiles-, los cuales tienen el carácter de instituciones de utilidad común sin ánimo de lucro y hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Por ello, fundamentado en el cumplimiento de la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la tarea de garantizar los derechos de los niños y las niñas, el ICBF ha venido promoviendo la organización de los padres de familia como Asociaciones de Padres Usuarios para, entre otros, administrar los Hogares Infantiles donde se constituyen.

Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF celebra contratos de aporte, entendiéndose por tales cuando se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social los bienes (edificios, dineros, etc.) y asistencia técnica indispensables para la prestación total o parcial del servicio y atención a los niños y las niñas, actividad que se cumple de acuerdo con las normas y bajo el control del ICBF, conforme a lo preceptuado en el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 y a lo establecido en los Lineamientos Técnicos del programa, que para Hogares Infantiles son los aprobados por la Resolución No. 1637 de 2006, en la cual se establece como una de las estrategias principales la incorporación de los padres o acudientes de los niños y las niñas usuarios al trabajo y administración del mismo.

Lo anterior resulta concordante con lo indicado en el Manual Operativo para la Atención a la primera Infancia – Modalidad Institucional del ICBF, conforme a la normatividad vigente está facultado para celebrar contratos de aporte para brindar el servicio público de bienestar familiar; en consecuencia, para administrar las modalidades de educación inicial, a las que hace referencia el presente manual, se puede celebrar contrato de aporte con entidades sin ánimo de lucro tales como: Asociaciones de Padres de Familia, Cooperativas, Organizaciones Comunitarias y de Grupos Étnicos reconocidos por el Decreto 1088 de 1993 por el Ministerio del Interior (Cabildos Indígenas, Asociaciones de Cabildos, Autoridades y Consejos Comunitarios, entre otros) ONG, Cajas de Compensación Familiar, Fundaciones, Confesiones Religiosas, entre otras, con fines de interés social y de utilidad pública, de reconocida solvencia moral, con experiencia y capacidad técnica, jurídica, administrativa y financiera. En el marco de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, las Entidades Administradoras del Servicio son concebidas como aliados estratégicos en la apuesta de gobierno por ofrecer con calidad y oportunidad servicios de educación inicial en el marco de la atención integral para todos las niñas y niños en la primera infancia del país.

Igualmente, según los Lineamientos Técnicos, la entidad administradora puede contar, entre otras, con las siguientes fuentes de financiación: Aportes del ICBF: Corresponde a la asignación presupuestal anual apropiada por el Instituto para apoyar el funcionamiento de la modalidad Hogares Infantiles, el valor del aporte dependerá del número de cupos contratados. Tasas Compensatorias: Son los valores mensuales que todos los padres usuarios del Hogar Infantil cancelan obligatoriamente por la atención que reciben sus hijos y están reguladas por el ICBF, mediante acuerdo del Consejo Directivo y Recursos de Cofinanciación. Constituidos por aportes de: Entidades territoriales. Entidades públicas y privadas, de origen nacional e internacional. Recursos

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

de la comunidad. Los recursos de cofinanciación hacen parte del presupuesto para el funcionamiento de la modalidad y como tal su destinación debe ser canalizada hacia el mejoramiento de la calidad del servicio.

En suma, la filosofía con la que la Ley 27 de 1974 creó los Centros de Atención al Preescolar fue la de atender a los hijos e hijas de los empleados públicos y trabajadores oficiales y privados, con el fin de suplir y complementar transitoriamente la protección familiar y obtener su desarrollo integral, conforme lo reglamentó el Decreto 2388 de 1979 en su artículo 61, indicando además que esta atención no implica actividades de escolaridad sino de preparación para ellas.

Adicionalmente, una vez que el padre matricula a su hijo o hija en un Hogar Infantil que hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, éste o la persona responsable de su cuidado entra a formar parte de la Asociación de Padres de Familia que lo administra, y como tal asume unos compromisos de corresponsabilidad con ese hijo o hija, entre los cuales se encuentra el pago de la tasa compensatoria de acuerdo a sus ingresos y conforme a la escala progresiva establecida por el ICBF, según el caso.

IV. CASO CONCRETO

Haciendo una revisión atenta de lo contenido en el escrito genitor que dio inicio a la Averiguación Preliminar y en concordancia con el material probatorio que milita en el instructivo, se observa a folio 60 que el único fundamento tenido en cuenta en su momento para afinar la sanción impuesta y que dio lugar a asumir por probados los cuatro cargos formulados, fue el silencio por parte del hogar infantil investigado, dando entonces por cierto sin estarlo las infracciones endilgadas, ignorándose en tal sentido el principio fundamente de presunción de inocencia que rige los procedimientos administrativos sancionatorios por mandato expreso del inciso 2 del numeral 1 del artículo 3 de la ley 1437 del 2011 pues es menester recordar que es la autoridad administrativa en tal caso quién tiene el *onus probandi* de desvirtuar tal presunción, la cual no se puede enervar solamente a partir del silencio o del mero dicho, ya que precisamente desde los etapa de averiguación preliminar se debe procurar la identificación inequívoca de los presuntos responsables, obtener una intimación clara, precisa y circunstanciada que permita a la autoridad administrativa proferir mérito para iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio eficaz, eficiente y efectivo, más sin embargo en el *sub examine* tal intimación no se lograba inferir al momento de emitir la respectiva comunicación de mérito menos aun a la expedición del acto conclusivo.

Lo anotado, se itera, responde a que el mero dicho o silencio de la encartada no tiene la potencialidad y grado de certeza probatoria *per se*, para estructurar el reproche sancionatorio pues existe un principio de motivación de los actos que exige a la autoridad adoptar de manera razonada y fundamentada en las pruebas que se alleguen para arribar a un juicio de censura; en otras palabras hay un deber infranqueable de motivar las decisiones administrativas que a nivel convencional, constitucional y legal consiste en que las autoridades públicas sustenten de manera suficiente las razones por las cuales adoptan una determinada decisión jurídica porque en efecto, la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, sin la cual las decisiones se tornarían arbitrarias desconociendo la relación intrínseca con los principios democrático, de publicidad y del debido proceso.

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

En efecto, debe tenerse en cuenta que la presunción de inocencia cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas, precisamente por eso, cuando estén finalizadas las diligencias preliminares y el funcionario competente a cuyo cargo se encuentre el expediente considere que los hechos investigados pueden constituir infracción procederá a la formulación de los cargos correspondientes a los posibles infractores en acto administrativo motivado, así pues, no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo y naturalmente como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusados también ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos (Corte Constitucional, C-010/2003).

Igualmente, y sin bastar lo que antecede, no puede soslayarse la falta de nitidez en de la relación laboral alegado en esta causa, ya que de la lectura de los folios 3v a 4 y 23, se verifica que si bien en su momento el operador jurídico dio lugar a la aplicación de la presunción de veracidad propia de la acción de tutela (art. 20 Decreto 2591 de 1991), al considerar que a pesar de no haberse allegado dentro del dossier del amparo copia de contrato de trabajo o se hubiera especificado la forma de terminación del mismo no podía perderse de vista que la accionante "vía telefónica informó que el mismo fue a término indefinido culminado el 31 de octubre pasado" (ff. 23); también es cierto que en punto de atender el principio de motivación de los actos sancionatorios antes explicado, ello no permitía *ipso iure* en este asunto dar por sentado el vínculo en esos mismos términos y a pesar de que en el plenario milita formato de contrato individual de trabajo a término indefinido de fecha 15 de enero de 1999 su lectura resulta ininteligible para esta agencia administrativa.

Además, no sobra recordar la importancia de distinguir la diferencia entre los juicios emitidos por los operadores judiciales y los de la autoridad administrativa, pues los primeros tienen a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor que califiquen el derecho de las partes y los segundos ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implican en ninguna circunstancia función jurisdiccional. (Consejo de Estado, Rad. 2890, 12 sep. 1980 y Rad. 13790, 08 ago. 1996).

Continuando, se hecha de menos en el instructivo la verificación de existencia actual del hogar infantil investigado, más cuando a folios 66 a 87, solo hasta el año 2017, se registró la suscripción de contrato de aportes con entidad sin ánimo la cual no está vinculada en esta causa, desconociendo de esta manera la entidad prestadora anterior, extrañando entonces la certeza inequívoca en la legitimación del sujeto a investigar pues cómo fue explicado en líneas precedentes, los hogares infantiles son una modalidad de atención para la prestación del servicio público de bienestar familiar y garantía de los derechos de los niños y niñas mediante la corresponsabilidad de los diferentes actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, creados por el artículo 1 de la Ley 27 de 1974 y que tal modalidad puede ser brindada por medio de Asociaciones de Padres de Familia, Cooperativas, Organizaciones Comunitarias y de Grupos Étnicos reconocidos por el Decreto 1088 de 1993 por el Ministerio del Interior (Cabildos Indígenas, Asociaciones de Cabildos, Autoridades y Consejos Comunitarios, entre otros) ONG, Cajas de Compensación Familiar, Fundaciones, Confesiones Religiosas, entre otras, con fines de interés social y de utilidad pública, de reconocida solvencia moral, con experiencia y capacidad técnica, jurídica, administrativa y financiera.

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

En suma, resulta diáfano en el *sub lite* que a pesar de existir silencio por parte de la encartada dentro de la investigación administrativa, haberse allegado al plenario copia de una decisión de tutela que ordeno el reintegro de la denunciante en la cual dicho sea de paso tampoco hubo pronunciamiento por parte del hogar infantil y un documento contractual ilegible, deviene de contera que no existía inferencia razonable en la identificación y legitimación del extremo investigado ni en la calidad del vínculo jurídico entre denunciante y denunciada, lo que de paso implica la falta de certeza en la existencia jurídica actual de la encartada y del debilitamiento de la presunción de inocencia, circunstancias todas estas que en materia sancionatoria impedirían imponer la sanción contenida en la Resolución 703 de 2019, la cual genero una situación desfavorable con afectación a la legalidad objetiva de la administración, agregándose de paso, la ausencia de una adecuada formulación clara y precisa de los cargos endilgado mediante una caracterización de hechos puntuales y consecuentes como por ejemplo la identificación cronológica de lo sucedido así como de los periodos omisos materia del queja tal y como como se exige de la lectura del artículo 47 del CPACA.

Así, a la luz de las regulaciones de la Carta, el debido proceso administrativo, no es un concepto absoluto y plenamente colmado por ella; por el contrario aquel presupone distinciones ordenadas por la propia Carta y por la ley, siempre que sean adecuadas a la naturaleza de la actuación de las autoridades públicas, que inclusive pueden llevar, como en varias materias se ha establecido, a la reserva temporal de la actuación, del acto o del documento que los contenga; empero, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción o pena, si se requiere de la publicidad, de la contradicción, de la intervención del juez natural y de la aplicación de las formas propias de cada juicio, es decir, deben respetarse los principios y garantías de rango constitucional que enmarcan en términos generales el *ius puniendi* del Estado (Corte Constitucional, C-010/2003).

Por lo tanto, las infracciones como las que hoy se estudian en el presente asunto no operan *ipso iure* para la imposición de la respectiva sanción, como erradamente se hizo en la Resolución 703 de 2019, sino que es necesario que la administración formule previamente cargos a los infractores por los hechos investigados si se considera que efectivamente se ha presentado tal violación.

Por lo tanto, en virtud del principio de eficacia, los procedimientos administrativos se siguen para que cumplan la finalidad para la que fueron creados, en esa medida, la administración pública está facultada para remover, de oficio, los obstáculos que puedan dar lugar a decisiones inhibitorias, o para sanear, de oficio o a petición de parte, los vicios de procedimiento que puedan ser objeto de saneamiento y en tal cariz, resulta ineludible y forzoso el llamado por parte de la autoridad administrativa de reconsiderar la decisión adoptada en la resolución 703 de 24 de octubre del 2019 en atención a la manifiesta oposición al artículo 29 constitucional y artículo 3 de la ley 1437 de 2011 y ley 27 de 1974, como al agravio injustificado generado, buscando en tal sentido sanear la irregularidad cometida por medio de la figura revocatoria directa la cual para el presente asunto claramente no afecta ninguna situación jurídica favorable en los términos y cómo fue explicado en precedencia por parte del alto tribunal de lo contencioso administrativo para esta forma dar primacía al principio de eficacia y a la finalidad constitucional de proteger los derechos y las situaciones jurídicas del destinatario más cuando las decisiones de la autoridad administrativa del trabajo no están llamadas a reconocimiento derechos por mandato expreso del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo y al hecho de que los vicios y actuaciones irregulares no pueden atar a la administración.

Continuación de la Resolución "POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCA LA RESOLUCIÓN No. 00703 DE 2.019 Y SE ORDENA UN ARCHIVO"

En mérito de lo expuesto, la **COORDINACION DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN CONFLICTOS – CONCILIACIÓN DE LA TERRITORIAL TOLIMA:**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR DIRECTAMENTE la decisión contenida en Resolución Número 000703 del 24 de octubre de 2019 emitida por el Grupo del Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación y en su lugar declarar **NO PROBADOS Y DESVIRTUADOS** los cargos formulados en el presente asunto, advirtiendo que la presente decisión NO constituye declaración de derechos, ni definición de controversias ya que cualquier clase de pretensión litigiosa tendiente al reconocimiento de pretensiones en materia laboral y demás derechos sociales como también la resolución de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo deben resolverse ante la vía judicial. Lo anterior en virtud de lo expuesto en la parte considerativa del presente acto

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido del presente proveído en los términos de los artículos 67 y s.s. de la Ley 1437 de 2011 y artículo 4 del Decreto 491 de 2020 en lo que corresponda.

TERCERO: CONTRA la presente resolución procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del CPACA, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente acto ante la Dirección Territorial-Tolima, teniendo en cuenta que la presente decisión fue emitida de manera oficiosa sin mediación de pedimento, lo anterior en concordancia con el inciso 3 del artículo 95 de la ley 1497 de 2011.

CUARTO: ARCHIVARSE el expediente, una vez ejecutoriado este proveído, dejando las anotaciones a que haya lugar

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ADRIANA MARCELA GUZMÁN ZAPATA
Coordinadora Grupo PIVC y RC – C

Proyecto: Carol O
Revisa: Adriana G.
Aprobó: Adriana G.



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Ibagué, 20 de enero del 2021.

No. Radicado: 08SE2021727300100000175
 Fecha: 2021-01-20 11:36:57 am
 Remitente: Sede: D. T. TOLIMA
 GRUPO DE
 Depen: PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL
 Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACION
 Destinatario: HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN
 Anexos: 0 Folios: 1
 08SE2021727300100000175



Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

Señor(a)
 Representante legal o quien haga sus veces
HOGAR INFANTIL JOSE ANTONIO GALAN
 Calle 17 sur número 6-00 entrada Barrio Galán
 Correo: hinfatilgalan@hotmail.com – notificaciones.judiciales@icbf.gov.co
 Ibagué – Tolima.

ASUNTO: NOTIFICACIÓN POR AVISO – Notificación Resolución No.472 del 22.12.2020

Por medio de este **AVISO**, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se le notifica el contenido del Acto administrativo del asunto, expedida por este despacho.

Lo anterior teniendo en cuenta que no fue posible efectuar la notificación personal del acto, conforme a lo establecido en los artículos 67 y siguientes del mismo código.

Contra el acto notificado proceden los recursos de **REPOSICIÓN** interpuestos por escrito ante este despacho y en subsidio de **APELACIÓN** ante la Dirección Territorial Tolima. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación por aviso.

Se advierte que esta notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la fecha de entrega de este aviso en la dirección de destino.

NOTA: Se adjunta con copia íntegra del acto administrativo No.472 de 22 diciembre 2020., Constante en 6 folios 12 páginas.

Cordialmente;

Alejandra Navarro

MARIA ALEJANDRA NAVARRO GARCIA
Auxiliar Administrativo Grupo PIVC y RC-C

Transcriptor: Alejandra N.
Proyecto Alejandra N.
Revisó/Aprobó: Cardenas C.
d:\Documents and Settings\usuario\Mis documentos\oficio comunicación.appl

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Ibagué Carrera 3 No. 27-83
Esquina Barrio Claret
Teléfonos
2669289, 2669340-30
dttolima@mintrabajo.gov.co

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

