

MEMORANDO



Radicado No: 202110400000119023

Para: **Liliana Pulido Villamizar**
Subdirectora General

Gustavo Mauricio Martínez Perdomo
Secretario General

Luz Helena Mejía Zuluaga
Directora Administrativa

Andrés Vergara Ballén
Dirección Financiera

Asunto: **Lineamiento de defensa jurídica en relación con las demandas que por responsabilidad extracontractual se promueven contra la entidad, por lesiones o muertes de los NN y A, en las distintas modalidades de atención.**

Respetados Miembros del Comité:

La Oficina Asesora Jurídica en cumplimiento de las funciones establecidas en el Decreto 987 de 2012, art. 6°, num. 1¹ y 7²; así como en la Resolución No. 60 de 2013, art. 8°, num. 3,³ 5⁴ y 6⁵, presenta a consideración del Comité de Defensa Judicial y Conciliación el Lineamiento de defensa judicial de cara a enfrentar las demandas que por responsabilidad extracontractual se promueven contra la entidad, por lesiones o muertes de los NN y A, en las distintas modalidades de atención.

¹ Asesorar al Director General en la organización de los asuntos jurídicos relativos a la representación judicial y en la unificación y coordinación de criterios jurídicos sobre materias en que se vea comprometida la posición, derechos o intereses del Instituto.

² Formular las recomendaciones jurídicas dirigidas al fortalecimiento de los Programas del Instituto y unificar los criterios jurídicos cuando existan divergencias de interpretación entre diversas Dependencias.

³ Consolidar la información de todos los procesos judiciales, extrajudiciales, concursales, conciliaciones y de vocaciones hereditarias, bienes vacantes y mostrencos que se adelantan en la Sede de la Dirección General y Direcciones Regionales del ICBF.

⁴ Diseñar las políticas de Defensa Judicial a nivel nacional, y proyectar lineamientos y recomendaciones a los Grupos Jurídicos de las Direcciones Regionales o quienes hagan sus veces y demás dependencias del ICBF, con el fin de prevenir la ocurrencia del daño antijurídico.

⁵ Evaluar las causas generadoras de los conflictos por las cuales resulta demandado o condenado el Instituto, como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial



Para una mayor comprensión del tema, el presente documento se estructura en los siguientes ítems: (i) aspectos generales; (ii) etapa extrajudicial; (iii) etapa judicial; y (iv) conclusiones.

I. ASPECTOS GENERALES.

I.1. Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Con el fin de entender el desarrollo normativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF- y para lograr una mejor defensa de los intereses del -ICBF-, en este acápite se hará un recorrido por las referencias normativas que relacionan a la entidad con el SNBF.

Posteriormente, se explicará las funciones y tareas del ICBF en el marco del SNBF, y su posible incidencia en la litigiosidad de la entidad, para concluir con unos datos estadísticos de las acciones de reparación directa en contra de nuestra entidad y el porcentaje de favorabilidad.

I.1.1. Referencias normativas.

Desde la Ley 7ª de 1979, el legislador colombiano hizo la primera mención de la expresión SNBF cuando indica: «El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se presentará a través del 'Sistema Nacional de Bienestar Familiar' que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados»⁶.

El primer intento por definir el SNBF se hizo en el artículo 4º del Decreto 2388 de 1979 «Por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7 de 1979», que establece:

«Artículo 4º. Se entiende por Sistema Nacional de Bienestar Familiar el conjunto de organismos, instituciones, agencias o entidades públicas o privadas que total o parcialmente, atienden a la prestación del servicio.

Parágrafo. Estas expresiones son equivalentes y se designan con el nombre genérico de 'instituciones'».

Posteriormente, el Decreto 1137 de 1999 en su artículo 1º menciona su función principal:

«Artículo 1. El bienestar familiar es un servicio público a cargo del Estado, el cual se prestará a través del 'Sistema Nacional de Bienestar Familiar', por las entidades u organismos oficiales y por particulares legalmente autorizados.

Además de los establecidos en otras disposiciones, son objetivos de bienestar familiar los de fortalecer los lazos familiares, asegurar y apoyar el cumplimiento de los deberes y obligaciones

⁶ «Artículo doce. El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se presentará a través del "Sistema Nacional de Bienestar Familiar" que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados.

Corresponde al Gobierno proyectar, ejecutar y ~~coordinar~~ www.icbf.gov.co la política en materia de bienestar familiar».



ICBFColombia



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial



de sus miembros, tutelar los derechos y brindar protección a los menores. Los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás.

Corresponde al Gobierno Nacional proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar».

Si bien es cierto que otras normas dictadas previamente hacen referencia a funciones, composición y objetivos del SNBF, solo fue hasta el Decreto 936 de 2013 «Por el cual se reorganiza el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reglamenta el inciso primero del artículo 205 de la Ley 1098 de 2006 y se dictan otras disposiciones», que se definió el SNBF de la siguiente manera:

«ARTÍCULO 2º. SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR. Sistema Nacional de Bienestar Familiar es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal».

Finalmente, el Decreto 936 de 2013 fue derogado por el artículo 3.1.1 del Decreto 1084 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación»; no obstante, la definición transcrita fue reproducida íntegramente en el artículo 2.4.1.2 de esta última normatividad y mantiene plena vigencia.

La definición de SNBF se articula con la del Servicio Público de Bienestar Familiar, que se entiende como «[...] el conjunto de acciones del Estado que se desarrollan para cumplir en forma integral y permanente con el reconocimiento, la garantía, la protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como con la prevención de su amenaza o vulneración y el fortalecimiento familiar»⁷.

El Consejo de Estado, en sentencias del 2013⁸ y 2014⁹ ha puntualizado lo siguiente:

«[...] En Colombia con la Ley 7 de 1978, se instituyó el Sistema de Bienestar Familiar como un servidor público a cargo del Estado, encaminado a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes. Además, se determinó que una de las entidades principales a cargo del servicio público de Bienestar Familiar sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (establecimiento público), con competencia a nivel nacional.

En relación con la protección de la infancia, la niñez y la adolescencia, la Constitución Política estableció diversos principios, derechos y garantías fundamentales que se traducen en los siguientes postulados: i) el principio de protección constitucional reforzada contenido en el inciso tercero del artículo 13 superior; ii) el principio de interés superior de los niños y niñas y de prevalencia de los derechos de éstos sobre los derechos de los demás (inciso final artículo 44 C.P.); iii) la protección especial a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al nombre, a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y el amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de sus opinión; iv) el deber en

⁷ Artículo 2.4.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015.

⁸ Sección Tercera. C. P. Hernán Andrade Rincón. Fallo del 13 de noviembre de 2013. Exp. No. 29533.

⁹ Sección Tercera. C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Fallo del 26 de marzo de 2014. Exp. No. 28077.



cabeza del Estado de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, y v) la titularidad de protección de los derechos de los niños y niñas del país por parte de la familia, la sociedad y el Estado [...].».

I.1.2. Agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Como se puede ver, la definición del SNBF explica las relaciones de agentes, instancias y ámbitos de actuación que permiten la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

En esa línea, se tiene que el artículo 2.4.1.10. del Decreto 1084 de 2015 define a los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como «[...] aquellas entidades que ejecutan acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes definida en el artículo 7o de la Ley 1098 de 2006 y el fortalecimiento familiar». El mismo precepto enlista a todos los agentes que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar¹⁰.

¹⁰ «ARTÍCULO 2.4.1.10. AGENTES DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR. Los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son aquellas entidades que ejecutan acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes definida en el artículo 7o de la Ley 1098 de 2006 y el fortalecimiento familiar. Atendiendo a las competencias legales de cada entidad, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará conformado por los siguientes agentes:

En el ámbito nacional, por:

1. Entidades fundamentales para la protección integral de niños, niñas y adolescentes:

- 1.1. La Presidencia de la República.
- 1.2. La Vicepresidencia de la República.
- 1.3. Ministerio del Interior.
- 1.4. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 1.5. Ministerio de Justicia y del Derecho.
- 1.6. Ministerio de Defensa Nacional.
- 1.7. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
- 1.8. Ministerio de Salud y Protección Social.
- 1.9. Ministerio del Trabajo.
- 1.10. Ministerio de Minas y Energía.
- 1.11. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
- 1.12. Ministerio de Educación Nacional.
- 1.13. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- 1.14. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.
- 1.15. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- 1.16. Ministerio de Transporte.
- 1.17. Ministerio de Cultura.
- 1.18. Departamento Administrativo para la Prosperidad, DPS.
- 1.19. El Departamento Administrativo del Deporte la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes)
- 1.20. La Policía Nacional.
- 1.21. ICBF (ICBF)
- 1.22. Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)
- 1.23. La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE)
- 1.24. La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
- 1.25. Consejo Superior de la Judicatura.
- 1.26. La Fiscalía General de la Nación.
- 1.27. La Registraduría Nacional del Estado Civil.
- 1.28. La Autoridad Nacional de Televisión.

2. Entidades que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial



El Manual Operativo vigente del SNBF establece su estructura de la siguiente manera:

«La estructura de operación del SNBF se basa en los conceptos de agentes, instancias y ámbitos de acción. **Por agentes se entiende a todas las entidades públicas nacionales y territoriales, de la sociedad civil organizada, de la cooperación internacional y del sector privado, que participan en la protección integral de las niñas, niños y adolescentes. Por instancias se entiende los escenarios o espacios de articulación y coordinación que convocan a los agentes para gestionar prioridades de política pública en infancia, adolescencia y familia. Finalmente, los ámbitos de acción corresponden a la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios.** Aunque la Ley 1098 de 2006 establece acciones del SNBF en los resguardos y territorios indígenas, las entidades territoriales indígenas no han sido conformadas a la fecha, razón por la cual, en el marco del SNBF, se incluirán las poblaciones indígenas y otros grupos

- 2.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
 - 2.2. El Departamento Nacional de Planeación (DNP)
 - 2.3. El Departamento Nacional de Estadística (DANE)
 - 2.4. El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Investigación.
 - 2.5. La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial.
 - 2.6. La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.
 - 2.7. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)
 - 2.8. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
 3. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
 4. Las demás entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir, de acuerdo con su objeto de constitución o a mandato de ley o reglamento, a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio público de bienestar familiar.
- En el ámbito departamental, por:
1. Los Departamentos.
 2. Las Direcciones Regionales del ICBF.
 3. Las Defensorías de Familia.
 4. Las entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los departamentos asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
 5. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un departamento.
 6. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
- En el ámbito municipal y distrital, por:
1. Los municipios o distritos.
 2. Los Centros Zonales del ICBF presentes en su jurisdicción.
 3. Las Defensorías de Familia.
 4. Las Comisarías de Familia.
 5. Las Inspecciones de Policía, en municipios donde no haya Defensoría de Familia o Comisaría de Familia.
 6. Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los municipios asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
 7. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un distrito o municipio.
 8. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.

PARÁGRAFO 1o. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - DAPRE participará en el mencionado Sistema a través de los Ministros Consejeros y los Consejeros Presidenciales cuyas competencias se relacionen con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 2o. La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como encargados de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control consagradas por la Constitución y la ley».



étnicos en los ámbitos municipales y departamentales en los que tienen presencia»¹¹
(Negrillas por fuera del texto original).

Los agentes son los encargados de hacer valer los principios rectores del SNBF, como son «[...] las normas constitucionales de garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y de prevalencia de los derechos de la niñez, establecidos en el artículo 44 de la Carta Política; por la Ley 12 de 1991, por medio de la cual se adopta la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas; por los principios de protección integral, interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, prevalencia de los derechos, corresponsabilidad, exigibilidad de los derechos y perspectiva de género, consagrados en los artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 de la Ley 1098 de 2006 y por los principios rectores de las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia previstos en el artículo 203 de la misma ley»¹².

También, son los agentes los encargados de cumplir los objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

«ARTÍCULO 2.4.1.8. OBJETIVOS DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR. En el marco de la necesaria articulación y coordinación, los objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar serán los siguientes:

1. Lograr la protección integral de la primera infancia, la infancia y la adolescencia y promover el fortalecimiento familiar a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad con la familia y la sociedad.
2. Promover la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas de primera infancia, infancia y adolescencia y fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional y territorial con enfoque diferencial.
3. Lograr que la primera infancia, la infancia y la adolescencia y el fortalecimiento familiar sean una prioridad social, política, técnica y financiera en el ámbito nacional y territorial.
4. Mejorar el ejercicio de la participación y movilización social en torno a la protección integral de la primera infancia, la infancia, la adolescencia y el fortalecimiento familiar en los niveles nacional y territorial.
5. Evaluar y hacer seguimiento del estado de realización de derechos de los niños, niñas y adolescentes».

En torno de este específico punto, si bien se ahondará más adelante, el largo listado de los agentes del SNBF resulta valioso para los apoderados que ejercen la defensa judicial de nuestra entidad, ya que en cada caso concreto deberán identificar la capacidad de todos los agentes para comparecer a un proceso judicial en el marco de sus competencias constitucionales y legales, en caso de contar con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal.

¹¹ Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Consultado vía página web: <https://www.icbf.gov.co/manual-operativo-snbf>

¹² Decreto 1084 de 2015 artículo 2.4.1.7.



Como *ad initio* se anunció, el SNBF también funciona a través de instancias¹³, las cuales se encuentran determinadas a voces del artículo 2.4.1.15 del Decreto 1084 de 2015, así:

«Artículo 2.4.1.15. Instancias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. En el marco de la necesaria articulación y coordinación, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar organizará su funcionamiento a través de las siguientes instancias de decisión y orientación, de operación, de desarrollo técnico y de participación:

En el ámbito nacional, las instancias son:

1. Instancia de decisión y orientación: Al tenor de las funciones atribuidas al Consejo Nacional de Política Social, en el artículo 206 de la Ley 1098 de 2006, este se considera la instancia máxima de decisión y orientación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su secretaría técnica la realiza el ICBF.

2. Instancia de operación: Es una instancia de planificación, coordinación y evaluación de la operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. En el ámbito nacional el Comité Ejecutivo es la instancia de operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y su secretaría técnica la realizará el ICBF.

3. Instancias de desarrollo técnico: Son espacios de coordinación, articulación concertación y asesoría en la formulación y ajuste de políticas, estrategias, programas y proyectos dirigidos a la infancia y la adolescencia. El desarrollo técnico del Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará a cargo de las mesas, comités y comisiones interinstitucionales bien sean poblacionales o temáticas del propio Sistema Nacional de Bienestar Familiar o de otros sistemas administrativos siempre y cuando aborden la situación de la infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar. Cada instancia de desarrollo técnico se conformará por los agentes que por sus competencias frente a la protección integral de niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar se consideren necesarios para el cumplimiento de sus objetivos. En el ámbito nacional se definirá cuáles de las mesas y comités interinstitucionales existentes serán parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en calidad de instancias de desarrollo técnico, en todo caso, todas las mesas y comités que trabajen temas relacionados con infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar deberán hacer parte de dicho sistema.

4. Instancias de Participación: Son espacios que propician la participación y movilización de los niños, niñas y adolescentes como actores fundamentales en el diseño e implementación de políticas públicas dirigidas a ellos. En cada ámbito se definirán mesas de participación de niñas, niños y adolescentes y se promoverá la integración vertical de estas instancias.

En el ámbito departamental, las instancias son:

1. Instancia de decisión y orientación: La instancia máxima de planificación, decisión, orientación y evaluación de la operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el ámbito departamental es el Consejo Departamental de Política Social.

2. Instancia de operación: La coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará a cargo de la Mesa Departamental de Infancia, Adolescencia y Familia o quien haga sus veces.

¹³ Como se explicó previamente, el Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar define las instancias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como «[...]los escenarios o espacios de articulación y coordinación que convocan a los agentes para gestionar prioridades de política pública en infancia, adolescencia y familia».





La coordinación técnica de estas mesas la realizará el ICBF como ente rector, articulador y coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

3. Instancias de desarrollo técnico: El desarrollo técnico del Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará a cargo de las mesas poblacionales, mesas temáticas, y las estructuras de operación regional de otros sistemas administrativos siempre que aborden la situación de la infancia, la adolescencia y el fortalecimiento familiar. Cada instancia de desarrollo técnico se conformará por los agentes que por sus competencias frente a la protección integral de niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar se consideren necesarios para el cumplimiento de sus objetivos. Teniendo en cuenta su capacidad y estructura funcional, cada departamento definirá cuáles de las mesas y comités interinstitucionales existentes serán parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en calidad de instancias de desarrollo técnico, en todo caso, todas las mesas y comités que trabajen temas relacionados con infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar deberán hacer parte de dicho sistema.

4. Instancias de participación: Cada departamento deberá definir la mesa de participación de niños, niñas y adolescentes correspondiente, con el liderazgo de la Mesa de Infancia, Adolescencia y Familia o quien haga sus veces.

En los municipios y distritos, las instancias del Sistema Nacional de Bienestar Familiar son:

1. Instancia de decisión y orientación: La instancia máxima de decisión, orientación y evaluación de la operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el ámbito distrital o municipal son los Consejos Distritales o Municipales de Política Social.

2. Instancia de operación: La coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará a cargo de la Mesa Distrital/Municipal de Infancia, Adolescencia y Familia o quien haga sus veces. La coordinación técnica de estas mesas la realizará el ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

3. Instancias de desarrollo técnico: El desarrollo técnico del Sistema Nacional de Bienestar Familiar estará a cargo de las mesas poblacionales, mesas temáticas y las estructuras de operación distrital o municipal de otros sistemas administrativos siempre que aborden la situación de la infancia, la adolescencia y el fortalecimiento familiar. Cada instancia de desarrollo técnico se conformará por los agentes que por sus competencias frente a la protección integral de niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar se consideren necesarios para el cumplimiento de sus objetivos. Teniendo en cuenta su capacidad y estructura funcional, cada municipio y distrito definirá cuáles de las mesas y comités interinstitucionales existentes serán parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en calidad de instancias de desarrollo técnico, en todo caso, todas las mesas y comités que trabajen temas relacionados con infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar deberán hacer parte de dicho sistema.

4. Instancias de participación: Cada municipio/distrito deberá definir la mesa de participación de niños, niñas y adolescentes correspondiente, con el liderazgo de la Mesa de Infancia, Adolescencia y Familia o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO 1o. En la conformación del Consejo Nacional de Política Social se tendrá en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 1444 de 2011, así como las demás modificaciones introducidas a la estructura de la administración pública a partir de la misma. En



especial, hará parte de dicha instancia el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, organismo principal del Sector Administrativo de la Inclusión Social y la Reconciliación.

PARÁGRAFO 2o. Las mesas departamentales, distritales y municipales de infancia, adolescencia y familia o quien haga sus veces serán instancias de operación de carácter permanente. Estas mesas sesionarán según las necesidades determinadas por el plan de acción del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en su jurisdicción.

PARÁGRAFO 3o. En desarrollo de las funciones de Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política Social, del Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y de coordinación técnica de las Mesas Departamentales, Municipales/Distritales de Infancia, Adolescencia y Familia, el ICBF brindará el apoyo técnico operativo y de coordinación interinstitucional que se requiera».

Finalmente, el Decreto 1084 de 2015 establece las responsabilidades que competen a cada instancia en el ámbito nacional¹⁴ y territorial¹⁵; norma que debe ser armonizada con el extenso listado de agentes que hacen parte del SNBF, pues este artículo obliga a los profesionales del derecho que ejercen la defensa técnica de nuestra entidad, la plena identificación de la

¹⁴ “Artículo 2.4.1.20. Responsabilidades Generales de los Agentes del Ámbito Nacional del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. En el marco de la necesaria articulación y coordinación, corresponde a las entidades públicas del ámbito nacional que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

1. Designar un enlace institucional que se encargará de representar, participar y asegurar el cumplimiento de los compromisos que se establezcan en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para la entidad correspondiente, sin que la designación implique creación de nuevos cargos en la planta de personal.
2. Dar oportuna respuesta a las solicitudes de información que se requiera en desarrollo de los objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
3. Presentar informes periódicos sobre el estado de realización de derechos según las indicaciones dadas por el Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
4. Gestionar las acciones necesarias para solucionar casos de carácter prioritario en el marco de la protección integral de niños, niñas y adolescentes.
5. Atender las convocatorias presenciales o virtuales que realice la coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en cabeza del ICBF.
6. Garantizar que los acuerdos y decisiones que se adopten en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar sean de conocimiento y cumplimiento al interior de su entidad tanto en su orden nacional como territorial.
7. Promover el interés superior y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en desarrollo de las funciones propias de cada entidad.

Parágrafo. Las responsabilidades específicas de cada entidad integrante del Sistema Nacional de Bienestar Familiar frente a la protección integral de niños, niñas y adolescentes se establecerán en un manual operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y serán definidas en el marco de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias vigentes de cada entidad.”

¹⁵ “Artículo 2.4.1.21. Responsabilidades de los Departamentos, Distritos y Municipios en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Corresponde a los Departamentos, Distritos y Municipios como integrantes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

1. Diseñar, ejecutar y evaluar las políticas públicas de infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
2. Concurrir en el marco de sus competencias al gasto social dirigido a la protección integral de niños, niñas y adolescentes y al fortalecimiento familiar a través de la promoción, financiación o cofinanciación de proyectos de interés social, tales como vivienda de interés social, deporte, recreación, cultura, restaurantes escolares y la atención a grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad, personas en situación de desplazamiento, adultos mayores, madres cabeza de familia y niños, niñas, adolescentes y jóvenes, entre otros, de acuerdo con su disponibilidad presupuestal.
3. Hacer el seguimiento al estado de realización de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
4. Promover la participación de niños, niñas y adolescentes en todo el ciclo de la política pública.”





instancia desarrollada y su ámbito de aplicación, con el objeto de realizar ejercicios fáctico-jurídicos de imputación de daños ocurridos durante el desarrollo de los programas y modalidades de atención de los distintos agentes.

I.2. El ICBF en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

El artículo 2.4.1.23 del mismo Decreto 1084 de 2015 determina que:

«Artículo 2.4.1.23. El ICBF como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Corresponde al ICBF, como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:

1. Coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en todo el territorio nacional.
2. Coordinar la implementación de las estrategias y mecanismos orientados a la articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en los diferentes ámbitos de gobierno y sectores, bajo los principios de corresponsabilidad y participación.
3. Identificar y concertar con los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar las metas de operación del sistema para la posterior validación por parte del Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
4. Construir y someter a aprobación del Gobierno Nacional las normas que deben regular los diferentes aspectos de operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
5. Definir los parámetros bajo los cuales se brinda asesoría y asistencia técnica en materia de dinamización del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y a las organizaciones del orden nacional y territorial que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar.
6. Coordinar el compromiso de las entidades territoriales en la planeación y ejecución de los programas dirigidos a la primera infancia, infancia y adolescencia y, familia.
7. Coordinar la formulación de propuestas que contribuyan a optimizar la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, así como, diseñar estrategias y mecanismos que permitan fortalecer el ejercicio del control social en la prestación de dicho servicio.
8. Identificar continuamente y establecer articulaciones con los agentes públicos, privados, de la sociedad civil, de la cooperación internacional y otros, que ejecuten líneas de acción relacionadas con la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.
9. Participar y liderar la formulación e implementación del Sistema Único de Información de la Niñez (SUIN), para reorientar la formulación, ejecución de políticas públicas de infancia, adolescencia y familia en el país.
10. Diseñar estrategias de formación, capacitación, divulgación e intercambio de experiencias, con los agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, así como, liderar las estrategias de



difusión, motivación y sensibilización en materia de la articulación interinstitucional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

11. Desempeñar la función de Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política Social, del Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y la coordinación técnica de las mesas departamentales, distritales y municipales de infancia, adolescencia y familia.

12. Oficializar, difundir y hacer seguimiento a las decisiones del Consejo Nacional de Política Social.

13. Brindar acompañamiento técnico a los representantes de las gobernaciones y alcaldías ante el Consejo Nacional de Política Social.

14. Hacer seguimiento y efectuar recomendaciones a los objetivos, metas, estrategias y presupuestos, establecidos en planes decenales, planes nacionales de desarrollo y a los instrumentos a los que se comprometa internacionalmente el Estado colombiano, referidos a la realización de los derechos de la infancia y la adolescencia».

Es por virtud de la normatividad vigente, que el ICBF ejerce funciones de rector, coordinador y articulador de las funciones del SNBF. El Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar vigente¹⁶ describe las funciones del Instituto en los siguientes términos:

«El papel de ente rector, coordinador y articulador del SNBF que tiene el ICBF **se orienta a trazar líneas de política, estándares de monitoreo y seguimiento técnico, en apoyo de las demás entidades responsables de los derechos para que cumplan con las obligaciones que les corresponden. Como coordinador del Sistema, deberá promover el direccionamiento y articulación de las acciones pertinentes en los espacios a los que haya lugar, con el fin de que las entidades responsables de la garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia adelanten las acciones para prevenir la amenaza o la vulneración de los mismos, o asegurar oportunamente su restablecimiento inmediato.**

En el ámbito nacional, el ICBF ejerce la secretaría técnica del Consejo Nacional de Política Social y del Comité Ejecutivo del SNBF. En los ámbitos departamental, distrital y municipal debe cumplir dos roles: por un lado, realizar la coordinación técnica de las mesas departamentales, municipales y distritales de infancia, adolescencia y familia, teniendo en cuenta que dichas mesas funcionan como coordinadoras del SNBF y, por otro, brindar asistencia técnica a los entes territoriales para el diseño y ejecución de las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia, teniendo en cuenta el desarrollo de acciones articuladas de asistencia técnica con los demás agentes del SNBF del orden nacional [...].»

Tomando como referencia el mismo Manual Operativo, pueden resumirse las funciones del ICBF en cada una de las instancias y ámbitos de funcionamiento del sistema, así:

a) **Consejo Nacional de Política Social:** El artículo 206 de la Ley 1098 de 2006 establece que «[...] es el ente responsable de diseñar la política pública, movilizar y apropiar los recursos presupuestales y dictar las líneas de acción para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y asegurar su protección y restablecimiento en todo el territorio nacional». En virtud de

¹⁶ Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Consultado vía página web: <https://www.icbf.gov.co/manual-operativo-snbf> www.icbf.gov.co

esta misma norma, se delega en el ICBF la secretaría técnica del Consejo Nacional de Política Social.

b) **Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:** El Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar lo define como «[...] la instancia máxima de planificación, coordinación y evaluación de la operación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar». El artículo 2.4.1.16 del Decreto 1084 de 2015 establece la conformación de este comité, fijando en la Dirección del Sistema Nacional de Bienestar Familiar del Instituto, la función de secretaría técnica.

c) **Mesas/Comités/Comisiones interinstitucionales:** El Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar las refiere como «[...] instancias de desarrollo técnico de coordinación, articulación, concertación y asesoría en la formulación y ajuste de políticas, estrategias, programas y proyectos para la protección integral de niñas, niños y adolescentes y el fortalecimiento familiar. Además, estas instancias toman las decisiones de carácter técnico en los temas que les competen. Los objetivos de las mesas / los comités / las comisiones existentes y aquellas que se conformen después de la aprobación de este Manual operativo, deberán estar armonizados con los objetivos del plan de acción del SNBF. Estas instancias, además, estarán articuladas bajo los lineamientos del Comité Ejecutivo del SNBF y se conformarán por los agentes que por sus competencias frente a la protección integral de niñas, niños y adolescentes y el fortalecimiento familiar se consideren necesarios para el cumplimiento de sus objetivos».

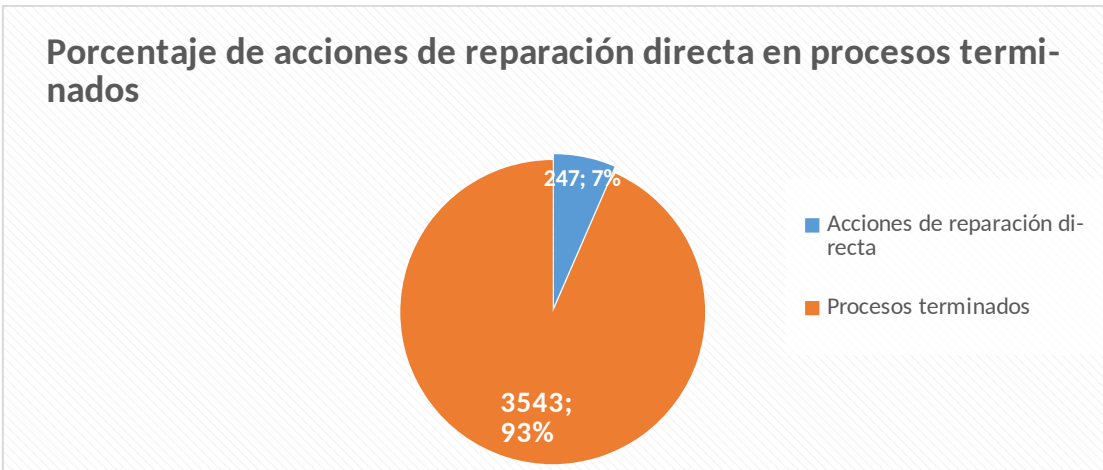
Todas estas competencias y funciones asignadas al ICBF, en el marco del SNBF generan que, al momento de enfrentar procesos de reparación directa por los presuntos daños antijurídicos causados en el desarrollo de los programas de atención, los jueces y magistrados procedan a realizar imputaciones fácticas y jurídicas a la entidad, haciendo un riguroso estudio de su participación en la concreción del daño.

De hecho, las estadísticas registradas en el Sistema Único de Información Litigiosa Ekogui, comprueban que los procesos de reparación directa iniciados en contra del ICBF tienden a aumentar, con una alta probabilidad de culminar en condena.

I.3. Estadísticas de condena en procesos de reparación directa

De conformidad con el Sistema Único de Información Litigiosa Ekogui, con corte a 01 de agosto de 2021, el ICBF actúa como entidad demandada en 6065 registros, de los cuales 3543 se encuentran terminados y 2522 activos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, de los procesos que se registran como terminados en el sistema Ekogui, esto es, 3543 registros, 247 de los mismos se refieren a acciones de reparación directa, esto es un porcentaje muy bajo que equivale al 7%, como lo muestra el Grafico No. 1.



No obstante, el

porcentaje de reparaciones directas que se encuentran vigentes en contra del ICBF aumenta significativamente, como lo muestra la siguiente gráfica. Gráfica No. 2.



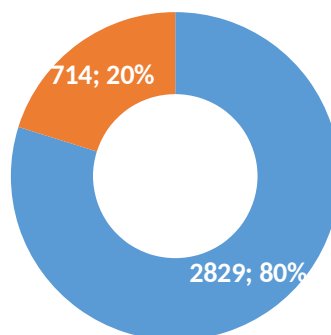
El dato estadístico muestra claramente que, de los procesos activos que el ICBF enfrenta en calidad de demandado en la actualidad, 2522 registros, 482 de ellos equivalen a demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, lo cual da un porcentaje de 19%.

Ahora bien, esta alza puede tener varias explicaciones, pero este documento considera determinante el nivel de descripción que ha tenido el ordenamiento jurídico-normativo colombiano, desde la expedición del Código de Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, así como el Decreto 936 de 2013, sobre el carácter de ente rector, coordinador y articulador del ICBF en el SNBF.

En forma general, el ICBF tiene una tasa alta de éxito dentro de los procesos en los que comparece como entidad demandada. De los 3543 procesos terminados que se encuentran registrados en el sistema eKogui, solo 714 culminaron con una condena en contra de nuestra entidad. Gráfica No. 3.

porCENTAJE GENERAL DE CONDENA ICBF

FALLO A FAVOR FALLO EN CONTRA



Se ilustra que de cada 100 demandas que se presentan en contra de nuestra entidad, solo 20 tienen la posibilidad de terminar en condena para nuestra entidad.

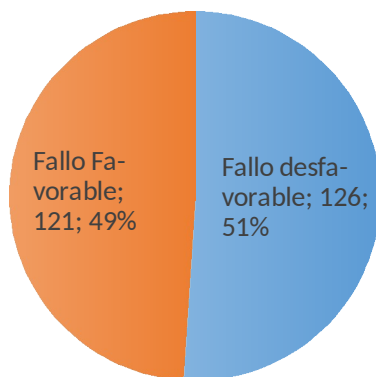
Con los datos obtenidos del sistema eKogui, se detalla que de las 714 condenas que obtuvo el ICBF, 126 provienen de demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, como lo muestra la Gráfica No. 4.

Porcentaje de condena en reparación directa



Si bien las condenas que provienen de demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa representan casi el 17% de las condenas, lo verdaderamente alarmante es que de los 247 procesos terminados en ejercicio del medio de control de reparación directa, 126 culminaron en una condena para el ICBF, lo cual muestra un porcentaje de casi el 51%. Gráfica No. 4.

Porcentaje de condena en procesos terminados por reparación directa



En palabras sencillas, de cada 10 demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa en las que el ICBF acude como entidad demandada, en 5 de ellas culminará con una condena.

I.1. Fundamento de la responsabilidad extracontractual del ICBF.

Al ICBF se le ha confiado un papel protagónico en la prestación del servicio público, en efecto, tal y como se mencionó *supra* la Ley 7ª de 1979 estableció el sistema de Bienestar Familiar como un servicio público «[...] dirigido a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes»¹⁷.

Así las cosas, el ICBF desarrolla esta función mediante el uso de diferentes herramientas jurídicas, de las cuales se destaca el denominado contrato de aporte que es a su vez un negocio jurídico especialísimo que permite concretar y alcanzar las tan diversas y elevadas prestaciones por parte de la entidad con los miembros y destinatarios del servicio público de bienestar familiar.

Sin embargo, el cumplimiento de tan importante función trae consigo actividades que pueden generar incertidumbre respecto a su juridicidad o a su imputabilidad al ICBF en el ámbito jurídico y fenomenológico.

Dicha incertidumbre es resuelta por los jueces de la República aplicando las reglas derivadas de la responsabilidad extracontractual establecida en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁷ Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D.C. Nueve (9) de mayo de dos mil once (2011), M.P. Enrique Gil Botero

La concepción actual sobre la responsabilidad por daños derivados de la actuación del Estado es un efecto de postulados antiguos sobre justicia, la concepción del derecho, el estado moderno y varios principios que se han hecho camino a lo largo de varios debates, pronunciamientos judiciales y el establecimiento de leyes que atendieron a la visión de la administración como servicio público.

Las normas que gobiernan la responsabilidad extracontractual son diferentes a las que regulan el comportamiento de los sujetos en un escenario precedido por un contrato, pues en este supuesto las partes previamente han establecido unas garantías contra el fracaso del contrato¹⁸.

De lo anterior, el ordenamiento jurídico establece un régimen especial de responsabilidad para los hechos que ocurren fuera de la órbita de los contratos. En Colombia el artículo 90 de la Constitución Política, establece la cláusula general de responsabilidad, pues se trata de la norma de derecho que atribuye un efecto a la actuación que produzca un daño o lesión por parte del Estado.

Así las cosas, el Estado estará llamado a reparar los daños causados en la medida que se acrediten los elementos configurativos de la responsabilidad, es decir, i) la existencia de un daño antijurídico, ii) la existencia de una imputación jurídica, y iii) la existencia de una imputación fáctica.

En otras palabras, el Estado será responsable cuando de su actividad se derive un daño a una persona que no tenía la obligación legal de soportarlo (daño antijurídico), que este daño pueda ser exigible al Estado por una razón jurídica¹⁹ que así lo disponga (imputación jurídica), y que entre el daño antijurídico y el deber de conducta exigido exista una conexión jurídica y física (imputación jurídica).

I.2. Títulos de imputables atribuibles al ICBF.

En el caso de la imputación jurídica, el administrador de justicia se pregunta si ¿al ICBF es a quién se le ha de atribuir la obligación de responder por los daños antijurídicos causados? A lo cual se responde indicando que es *imputable* el daño o no lo es, ello acorde con fundamento en una norma que así lo establezca. A esto se le llama *imputación*²⁰.

Renglón seguido, y muy ligado con lo anterior, se pregunta ¿cuál es la actividad o la razón por la cual el ICBF debe responder a los daños causados?, a lo cual se responde desde algún *título jurídico de imputación*.

¹⁸ COLEMAN, Jules, *Riesgos y daños*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 247.

¹⁹ En este contexto razón jurídica se refiere al denominado factor de imputación, es decir, la consecuencia legal que previamente se le asigna al Estado de reparar un daño causado por uno de sus funcionarios, Véase, KELSEN, Hans, *Los problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, Editorial Porrúa, Buenos Aires, 1987, PP. 67-187

²⁰ “*Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)*”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, pág. 35.

En efecto, los títulos de imputación ejercen como el medio a través del cual se le imputa el daño al ICBF o cualquier entidad estatal.

A continuación, se presentan algunos de tales títulos jurídicos de imputación.

I.2.1. Falla en el servicio

La falla del servicio es, en su expresión más simple, la responsabilidad por el funcionamiento anormal del servicio o la inactividad de la Administración frente a un mandato legal o técnico, y, aunque es uno de los fundamentos para la consolidación de la responsabilidad del Estado, este no apareció en nuestra jurisprudencia sino hasta 1964²¹.

Las concepciones sobre esta teoría implican la noción de culpa como falta en el servicio, es decir, el ICBF resulta responsable ante su mal funcionamiento, cuando este actúa en incumplimiento de las leyes que gobiernan el debido servicio de bienestar familiar o se constituye una violación al derecho que tienen los usuarios del servicio al funcionamiento correcto de servicio que se le ha encomendado al Instituto²².

Esta negligencia en la prestación del servicio, ya sea por acción o por omisión, se presenta en razón o con ocasión de las actividades ejercidas directamente por el ICBF o por sus contratistas.

Respecto a esto último, el fallo que daría camino a dicha posición, el cual es reiteradamente citado por jueces, tribunales y el propio Consejo de Estado cuando se pretende resolver un caso donde se demanda la responsabilidad del ICBF por daños y lesiones a niños, niñas y adolescente -NNA-, fue el proferido en 1993²³ por el Consejero de Estado.

En este pronunciamiento se advierte que es el contrato de aporte en el que fundamenta la razón por la cual el ICBF debe responder por los daños antijurídicos causados por sus contratistas-aportados, pues en este negocio jurídico no puede deslindarse la responsabilidad de la Entidad por no participar materialmente en la ocurrencia del daño.

Por supuesto, el ICBF alegó en sede de instancia la autonomía tanto patrimonial como personal de los hogares comunitarios²⁴, lo cual fue refutado por el Consejo de Estado en la sentencia en comento al establecer que:

1. El contrato de aporte es una forma de ejecución compartida entre los particulares y el ICBF, pues ambos recíprocamente concurren para la prestación del servicio.

²¹ SAAVEDRA Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la...* Bogotá DC., 2008, Ob. cit. 231.

²² Adaptado el argumento al ICBF, extraído de: WELL, Proosper, *Le Droit Administratif*, Press Universitaires de France. *Qué sais-je ?* 7 éme ed. Paris.1978. p.12 en SAAVEDRA Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la...* Bogotá DC., 2008, Ob.cit. 240.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, exp. 8218, M.P. Julio César Uribe Acosta

²⁴ Hay que advertir que los jueces administrativos han extendido esta consideración a las diferentes modalidades de prestación del servicio de bienestar familiar.

2. Aunque no exista vínculo laboral para el desarrollo del servicio, si son mecanismos de participación ciudadana con los aportados, quienes desarrollan materialmente el servicio, comporta un innegable nexo representativo del ICBF.
3. El ICBF es responsable patrimonialmente por las acciones y omisiones de quienes desarrollan una función pública, lo que convierte al aportado-contratista en un agente indirecto que representa la Entidad²⁵.

Así las cosas, se estableció una responsabilidad del ICBF con base en la teoría de la representación, que no es otra cosa que la responsabilidad que subyace al ICBF por causa de los daños por acciones u omisiones por parte de quienes lo representan en la prestación del servicio, en estos eventos los aportados-contratistas.

Con respecto a la falla del servicio en este caso, concurre explícitamente en la selección errada o la falta de capacitación de quienes prestan materialmente el servicio como un típico caso de imprudencia, impericia o negligencia.

Aunque no es excluyente a la posición anterior y hay quienes sostienen que esta causa de imputación es desarrollo de la representación del servicio, ha sido empleado este argumento para dar fuerza a las condenas en contra del ICBF, es así como en otro fallo de también reiterada citación por parte de los jueces administrativos se ubica, el proferido en 1998²⁶ por el Consejero de Estado, en este pronunciamiento la posición jurisprudencial tiene un sutil cambio con respecto a la razón de condena al ICBF, pues en adelante se entenderá que:

1. El ICBF es la entidad rectora del servicio de Bienestar Familiar.
2. Que, del conjunto de mecanismos dispuestos para la prestación del servicio de bienestar familiar, se encuentra que es el ICBF quien coordina a los que prestan materialmente el servicio.
3. Como rector del servicio de bienestar familiar, tiene la obligación de vigilancia y supervisión de quien presta el servicio materialmente de bienestar familiar²⁷.

Aunque, como se advierte es sutil el cambio, esta jurisprudencia sigue manteniendo el hecho que el acto negligente, imprudente o dañoso de quien directamente presta el servicio se comunica con la actuación del ICBF, pero con un ingrediente adicional, la omisión de vigilancia y supervisión del Instituto en el caso en particular.

Por otra parte, si el ICBF demostraba la imposibilidad de desarrollar una actividad a la que estaba obligado, podía ser absuelto de responsabilidad, porque se habría establecido un estándar de servicio del cual no podría ser exigible sobre este, porque de hacerlo se estaría frente al absurdo de obligar a la entidad a lo imposible.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, exp. 8218, M.P. Julio César Uribe Acosta.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 1998, exp. 11130, M. P. Juan de Dios Montes Hernandez.

²⁷ Aunque no es muy afortunada una tesis de este sentido, pues la jurisprudencia administrativa en este sentido ha vinculado este.

En una sentencia de avanzada en 2011 proferida por el Consejo de Estado, se hizo un esclarecimiento de las razones de contenido Constitucional, pues se reconoce la calidad de los principios y garantías fundamentales de los NNA:

- «1. El principio de protección constitucional reforzada contenido en el inciso tercero del artículo 13 superior.
2. El principio de interés superior de los niños y niñas y de prevalencia de los derechos de éstos sobre los derechos de los demás (inciso final artículo 44 C.P.)
3. Protección especial a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, al nombre, a la nacionalidad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y el amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión (artículo 44 C.P.);
4. El deber en cabeza del Estado de protección especial contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos
5. la titularidad de protección de los derechos de los niños y niñas del país por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Corresponde entonces al ICBF, en representación de la organización estatal, velar por la protección y materialización efectiva del catálogo axiológico y programático antes señalado, para cuyo propósito se le han entregado a ese establecimiento público múltiples herramientas contenidas en el Código del Menor – normativa vigente para el momento de los hechos que se juzgan en este proceso– y actualmente en el Código de la Infancia y la Adolescencia encaminadas a la satisfacción plena de las garantías esenciales de los niños y niñas de Colombia. Precisamente por lo anterior, el Código del Menor establecía varias medidas de protección e instrumentos de salvaguardia para retrotraer los efectos de una conducta lesiva de los derechos de los niños y niñas y de los adolescentes o para hacer cesar la amenaza que pudiese pender respecto de los mismos²⁸».

Así las cosas, el régimen de responsabilidad que recae sobre el ICBF, es más estricto por el contenido de constitucional de su servicio, llevando hasta el punto que las obligaciones que derivan de la prestación del servicio son de resultado y no se constatan con el mero hecho de disponer todos los medios necesarios, es decir, el correcto funcionamiento del servicio es el resultado esperado de la prestación de este.

Aunque la sentencia en comento no hace tan clara esta condición, resulta de la atenta lectura, pues en la primera instancia se absolvió al ICBF por haber dispuesto todos los elementos necesarios para la prestación del servicio, aunque no se hubiese constatado el resultado positivo.

²⁸ Extraído de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2011, radicado de exp. 20324, M. P. Mauricio Fajardo Gomez.

Teniendo en cuenta lo anterior, las actividades del ICBF pueden ser evaluadas por los jueces de la República desde dos perspectivas, como obligaciones de medio o como obligaciones de resultado. En el primer caso el ICBF puede exonerarse demostrando diligencia o que actuó de conformidad con sus competencias, en el segundo caso no.

Ahora bien, desde un ámbito probatorio, la falla en el servicio puede ser de dos tipos, los cuales veremos a continuación.

I.2.1.1. Falla probada del servicio

Las normas, por regla general, se estructuran en dos partes, a saber: i) un antecedente, el cual contiene una descripción fáctica determinada, y ii) un consecuente, el cual contiene los efectos jurídicos que conlleva el acaecimiento del antecedente.

Siendo ello así, quien pretenda que se aplique el consecuente de una norma deberá demostrar la existencia del antecedente, por lo que este último es un requisito *sine qua non* para generar los efectos jurídicos de la norma.

Dado lo anterior, surgen dos preguntas: ¿quién tiene la carga²⁹ de demostrar el antecedente?, y ¿quién debe soportar las consecuencias negativas por la falta de demostración de dicha carga?

Para dar respuesta a tales preguntas surgió la teoría de la *carga de la prueba*. Según dicha teoría, es el demandante quien tiene la carga de demostrar los enunciados fácticos³⁰ que fundamentan sus pretensiones, mientras que el demandado debe demostrar enunciados fácticos que sustentan sus excepciones (carga de la prueba subjetiva); por otra parte, esa misma teoría establece una regla de decisión, según la cual, en caso de no alcanzarse el estándar de prueba requerido respecto a los antecedentes de las pretensiones o de las excepciones, el demandante o el demandado, respectivamente, deben asumir los efectos negativos de tal situación (carga de la prueba objetiva)³¹.

Los sistemas jurídicos continentales acogen el postulado de la carga de la prueba, y Colombia no es la excepción, el Código General del Proceso -C.G.P.- acoge la línea tradicional en materia de carga de la prueba, esto es, establecer, *prima facie*, en cabeza del demandante la carga de demostrar los supuestos fácticos de las normas que pretenden sean demostradas.

Conforme a ello, es el demandante quien tiene la carga de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la falla en el servicio, esto es, la denominada *falla probada del servicio*.

²⁹ Acá es pertinente traer a colación la diferencia entre carga, deber y obligación. Deberes son aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y su incumplimiento es sancionado; obligaciones son prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso. Obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa; carga es aquella conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables. El Juez no puede obligar a la parte para su cumplimiento.

³⁰ Entiéndase enunciados fácticos como hechos.

³¹ Frente a la teoría de la carga de la prueba, los profesores Nieva Fenoll y Jordi Ferrer han generado un debate frente a su necesidad. También han indicado que tal figura deviene de los sistemas de prueba tasada y de libre apreciación.

Es decir, cuando se aplique este título jurídico de imputación será el demandante, y no el ICBF, quien tendrá que demostrar la falla en el servicio, y si no alcanza el nivel de suficiencia de prueba requerido, las consecuencias negativas de ello recaerán sobre el demandante.

Sobre el particular, calificada doctrina nacional ha puntualizado lo siguiente:

«[I]a falta de la prueba o la insuficiencia de ella, no impiden al juez decidir un asunto de fondo, pero si impedirán que pueda obtener un resultado favorable a la pretensión del actor o la configuración de la excepción o el hecho impeditivo, pues el que afirma un hecho debe probarlo: *'incumbit probatio qui dicit non qui negat'*. [...] Las afirmaciones se quedan en meras conjeturas cuando quien las hace no cumple con su *onus probandi* o no logra demostrar. Una afirmación sin respaldo es una aventura que fastidia el proceso, pues su único efecto se manifiesta en la celeridad de él. De la carga probatoria sólo se exime quien afirma un hecho notorio, una proposición indefinida, o se trata de una norma de carácter nacional. Pero la regla de la carga de la prueba a veces se invierte. Así, por ejemplo, en la presunción de culpa por responsabilidad médica, en la teoría del 'Riesgo creado', etc. La carga de prueba refleja la consecuencia que debe asumir, no quien afirma el hecho, sino quien está obligado a probar su ocurrencia. Es el dinamismo de la prueba. La carga impone un comportamiento a quien debe asumirlo, pero dentro de la libertad de hacerlo y de la utilización de los medios que considere más conducentes, no obstante, su inobservancia puede generarle consecuencias desfavorables. No cumplir la carga es asumir el riesgo de la decisión desfavorable o disminuida»³².

I.2.1.2. Falla presunta del servicio

Conforme a lo mencionado en el acápite anterior, la regla general es que quien pretenda la aplicación de los efectos contenidos en una norma tiene la carga de demostrar el antecedente que aquella norma, sin embargo, tal carga podría ser aliviada por decisión del legislador o del mismo juez.

Es aliviada por el legislador cuando establece presunciones (legales o de derecho) mediante las cuales tiene como demostrado, *prima facie*, el antecedente, y, en consecuencia, se traslada la carga de demostrar su inexistencia a la parte contraria (en las presunciones legales).

Es aliviada por el juez cuando establece presunciones (jurisprudenciales) mediante las cuales tiene como demostrado, *prima facie*, el antecedente, y, en consecuencia, se traslada la carga de demostrar su inexistencia a la parte contraria (en las presunciones legales). También lo hace el juez cuando utiliza la *carga dinámica de la prueba*³³.

El título de imputación de falla probada es, por mucho, la regla general, lo que implica la existencia de, al menos, una excepción. Dicha excepción es en título de imputación

³² La Prueba Judicial. Derecho Procesal Administrativo. Tomo I. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D. C. Juan Ángel Palacio Hincapié. Págs. 3 y 4.

³³ En el caso colombiano la norma que establece la carga dinámica de la prueba hace referencia a su aspecto subjetivo, no a su aspecto objetivo, es decir, la carga dinámica de la prueba se refiere a su aportación.

denominado *falla presunta del servicio*. En ese título de imputación se invierte la carga de la prueba, ya sea por la existencia de una presunción o por la carga dinámica de la prueba, razón por la cual será el demandado, en este caso el ICBF, quien deberá demostrar la inexistencia de la falla en el servicio, lo cual implica que, desde un inicio, el ICBF estaría en una desventaja probatoria.

I.2.2. Responsabilidad objetiva por daño especial

Este régimen de responsabilidad es quizá de los más estrictos, pues aquí no se tendrá en cuenta si la Entidad empleó todos los medios necesarios para la prestación del servicio, cerrando la puerta a una exoneración por un servicio prudente y materialmente posible. Por esta razón se cataloga como subsidiario y excepcional debido a su rigor.

Es así como, se ha venido tejiendo lo que muchos especialistas en derecho de daños han afirmado como un avance excepcional en la responsabilidad patrimonial del Estado³⁴, sometiendo sus actos una regla objetiva de análisis. Aunque su origen sigue hoy siendo un debate doctrinal que no es menester atender en esta sede, puede, no obstante, establecerse de manera cierta que en 1947 se daría la aparición de la figura en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El común denominador de esta teoría desde el derecho comparado es que su raíz es el principio de igualdad ante las cargas públicas, el cual ha sido referido como la verdadera razón para la responsabilidad del Estado así como lo sostiene Teissier «[...] no es justo que los ciudadanos de un país tengan que sufrir, en una proporción desigual, actos del poder público y del funcionamiento de los servicios públicos de interés general establecidos por el bien de todos»³⁵.

Frente a la responsabilidad patrimonial del Estado, puede afirmarse que este régimen jurídico ha sido empleado para el estudio en casos de privación de la libertad en centros especiales de los adolescentes infractores, que al interior de estos centros sufren un daño, es así como en 2010 el Consejo de Estado profiere quizá la sentencia³⁶ más determinante en este tema.

Haciendo extensiva la protección prescrita en el artículo 44 de la Constitución Política a los fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, cuando se trata de adolescentes reclusos en centros especializados de detención por infracción a la Ley penal de adolescentes, donde se les ha impuesto una medida para la reeducación o rehabilitación y se manifiesta «[...] la existencia de un daño antijurídico consistente en la lesión de varios derechos de los demandantes que son ciertos, personales, y que no se encuentran en el deber jurídico de soportar como quiera que el ordenamiento no les impone la carga de tolerarlos»³⁷.

³⁴ Sería quizá el Juez Holmes, uno de los realistas jurídicos norteamericanos más destacados, en sostener que la diferencia entre la culpa y la responsabilidad objetiva proporciona un seguro en caso de accidente, HOLMES W. Oliver, *The Common Law*, Boston: The Little Brown, and CO. 1881.

³⁵ TESSIER, Gorges, *La Responsabilité de la puissance publique*, Paul Dupont Éditeur, Paris, 1906. P. 23.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diez 2010, MP. Enrique Gil Botero, Radicado: (38382).

Con base al anterior enunciado, sostiene el Consejo de Estado que las condiciones de responsabilidad son mucho más exigentes, pues se trata de un menor de edad sometido una medida de protección.

Cabe aclarar que el ICBF no fue condenado en el fallo mencionado, pues el establecimiento no contaba con licencia de funcionamiento expedida por el ICBF para recibir y atender menores infractores³⁸.

Aunque por regla general esta clase de casos, lesiones y causa daños a menores de edad en centros especiales de detención por infracción a la Ley penal, se les está aplicando tan rígido régimen de responsabilidad. En efecto, en el año 2011 el Consejo de Estado, establecería el daño especial como título de imputación de la responsabilidad del ICBF, por las lesiones de un niño en un hogar comunitario³⁹.

Primera en su género, se desvincula de la línea jurisprudencial que sostenía la falla del servicio, haciendo más estricto régimen aplicable pues como el mismo fallo lo anuncia « [...] la administración pública no puede exonerarse con la sola acreditación de un comportamiento cuidadoso y diligente»⁴⁰.

No obstante, la sentencia establece que los NN y A son sujetos de especial protección y los fines propios de bienestar familiar, no puede perderse de vista que se trata de un régimen excepcional, residual que en los mismos hechos de la sentencia permitieron establecer que no podía acreditarse la falla del servicio por ausencia total de circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Aunque el fallo es quizá la manifestación más abierta de la objetividad de la responsabilidad del ICBF, no puede hablarse de precedente entre tanto, se reconoce a sí mismo como una excepción a la regla general, esto es, el título de imputación en la falla del servicio.

II. ETAPA EXTRAJUDICIAL

II.1. Guía Para la defensa judicial

El ICBF, mediante las diferentes modalidades⁴¹ de protección y cuidado de niños, niñas y adolescentes (en adelante N.N. y A.), en su posición de garante de los niños con alto grado de vulnerabilidad bajo su cargo y con la responsabilidad de ejercer función pública tal como lo es la

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diez 2010, MP. Enrique Gil Botero, Radicado: (38382).

³⁸ Aunque explícitamente no queda consignado, pues no se acciona al ICBF, si se puede advertir que de haber existido dicha licencia, las actuaciones dañosas podrían comprometer la responsabilidad del ICBF.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once 2011, MP. Enrique Gil Botero, Radicado: (36.912).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once 2011, MP. Enrique Gil Botero, Radicado: (36.912).

⁴¹ Tales como los hogares sustitutos; centros de atención especializada; casa hogar; internado; casas de acogida; casas de protección, entre otros.

protección de los menores que atraviesan dificultades sociales, familiares y personales, está en la obligación de adoptar todo tipo de medidas de cuidado y de seguridad necesarias para preservar la integridad de estos.

Por tal motivo, al configurarse presuntos incumplimientos en este deber de protección y cuidado de los N.N. y A. bajo su custodia y, que eventualmente puedan derivar en la comisión de un daño⁴² que no se encontrare en el deber de soportar los administrados, las personas sujetas de estos derechos quedan facultados para activar el aparato jurisdiccional del Estado mediante el ejercicio del medio de control de reparación directa.

De esta forma, es importante señalar que la Ley 640 de 2001 fue creada como una forma de resolución de conflictos alterna a la justicia formal (esta última realizada por los jueces ante la jurisdicción), y ella se establece como un requisito de procedibilidad para ejercer la acción principal, esto es, que el Juez tiene la facultad de rechazar de plano la demanda en caso tal que las partes no hayan celebrado audiencia de conciliación previa. En este sentido, es necesario que antes de dirigirse a la jurisdicción civil, contenciosa administrativa, y de familia, se acuda a la solicitud del acuerdo conciliatorio prejudicial. Sea este el momento para indicar que la referida exigencia se entiende cumplida con el agotamiento del trámite, es decir, cuando se logra, o no, un acuerdo entre las partes.

Es así como en virtud del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 59° de la Ley 23 de 1991, se estableció que los asuntos a conciliar versan sobre 3 acciones Contencioso Administrativas, a saber: acción de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y acción de reparación directa. De igual manera, siguiendo la Ley 446 de 1998 en su artículo 81°, que modificó el artículo 61° de la Ley 23 de 1991, en relación con la procedibilidad de la conciliación, establece en su parágrafo 2° que «[...] no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado». Dicha norma es concordante con el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021-.

En este último caso, debe indicarse que, si bien el respectivo Procurador no puede declarar caducidades, pues no ejerce jurisdicción, si puede, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 1° del Decreto 1716 de 2009, declarar que la pretensión contenida en la solicitud de conciliación no tiene un objeto conciliable.

II.2. ¿Qué hacer al momento de recibir la solicitud de conciliación?

En primera medida, los abogados de la entidad deben tener en cuenta las diez (10) actividades establecidas en el «Procedimiento de registro, seguimiento y control de conciliaciones

⁴² “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”. Nota de relatoría - Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A. Radicación número: 23001-23-31-000-1995-37270-01(21294).

prejudiciales», que tiene como objetivo «Definir las actividades administrativas y jurídicas que deben realizar los apoderados del ICBF para ejercer la representación en la etapa prejudicial».

En segunda medida, tras el recibo de la solicitud de conciliación prejudicial en derecho, se requiere un análisis y una lectura detenida del presupuesto fáctico del escrito de conciliación, con el fin de extraer la información más relevante del caso y, además, el abogado a cargo deberá acoger las siguientes ocho (8) recomendaciones, con el fin de adelantar un estudio minucioso y acertado del caso para la elaboración de la correspondiente ficha de análisis de conciliación prejudicial:

1. **Identificar el presunto daño** alegado por los convocantes y verificar la existencia de este, acción necesaria como postulado fundamental para alegar en la etapa judicial posterior, la excepción de fondo denominada *inexistencia del daño*. En caso de encontrarse suficientemente probado el daño mediante la documental arrimada al plenario, el apoderado a cargo del proceso deberá cuestionarse si el convocante se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.
2. **Verificar el momento de ocurrencia** del presunto daño alegado⁴³ por la parte convocante, o el momento en el cual debieron o han debido tener consciencia del daño, o que éste se les hubiera hecho advertible, con el fin de analizar si se configura o no, el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.
3. **Estudiar los medios de pruebas** que pretende hacer valer la convocante como estructura del presunto daño antijurídico alegado, a fin de identificar las más relevantes para el análisis de la Oficina Asesora Jurídica, como área que preside el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del ICBF.

Téngase en cuenta que en tratándose de lesión o muerte de N.N. y A. bajo custodia del ICBF, **las pruebas más relevantes** para efectos de acreditar la ocurrencia del presunto daño antijurídico versan sobre los dictámenes medico legales practicados a la presunta víctima al momento de ocurrencia de los hechos e historias clínicas del paciente. Documentos que se deberán relacionar obligatoriamente en el acápite de pruebas de la respectiva ficha de análisis de conciliación prejudicial. Así mismo se deberá analizar autenticidad de dicho documento, en los términos establecidos en el artículo 244 del C.G.P., norma aplicable por remisión directa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, es necesario advertir que para los casos donde resultó lesionado (a) o perdió la vida algún N.N. y A. bajo protección del ICBF, es muy probable que se haya denunciado ante la Fiscalía General de la Nación la comisión de un presunto delito contra el agresor, razón por la cual el apoderado del proceso en lo prejudicial deberá averiguar de forma previa el estado actual del proceso penal adelantando contra el presunto agresor, y aportar junto con la ficha de

⁴³ Téngase en cuenta que el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, indica la fecha en la cual debe empezar a contarse el término de caducidad del medio de control, es decir, el momento de acaecimiento de la acción u omisión que generó el supuesto daño causado. Es decir, el daño en sí no es el que debe tenerse en cuenta al momento de contabilizar el término de caducidad, sino que es la fecha de la supuesta acción u omisión que generó dicho daño la que debe tenerse en cuenta.



análisis de conciliación prejudicial, copia de las principales actuaciones penales adelantadas incluyendo la sentencia condenatoria (en caso de que ya se haya proferido), así como también deberá informar si hubo audiencia o incidente de reparación integral y el monto de indemnización reconocido a la (s) víctima (s).

4. En caso de probarse la existencia del daño y además que no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo la parte convocante⁴⁴ (antijuricidad), se deberá **estudiar la imputación fáctica de la entidad**, es decir, si existe nexo causal entre la presunta acción u omisión de un agente del ICBF y el daño antijurídico.

5. De igual manera, al encontrarse probado el daño y luego de analizar la imputación fáctica, se debe **analizar la imputación jurídica de la entidad**, es decir, bajo qué título de imputación se le endilga la responsabilidad a la entidad: si se trata de responsabilidad objetiva (riesgo excepcional, daño especial, ocupación de inmuebles y acción de in rem verso); o si se trata de responsabilidad subjetiva (falla del servicio).

6. Identificar de manera puntual, las causas principales de la conciliación, a fin de **individualizar a los agentes estatales que participaron de la actuación administrativa adelantada** (defensores de familia, operadores del ICBF, entre otros) a favor del N.N. y A., así como el personal externo a la entidad que tuvo algún tipo de injerencia durante la actuación administrativa y pueda eventualmente ser llamado en garantía o configurar la parte pasiva de la *litis* en la etapa judicial.

7. Identificar de manera clara **el rol que desempeñaron los progenitores** de las presuntas víctimas durante o con anterioridad a que la entidad conociera el caso del N.N. y/o A. o diera apertura al correspondiente proceso administrativo de restablecimiento de derechos, según sea el caso, con el fin de reunir argumentos para alegar una posible falta de legitimación en la causa por activa en sede judicial, toda vez que cuando los padres o familiares responsables no ejercen su labor de protección y garantía de derechos poniendo en riesgo al NN y/o A o la ejercen de manera tardía o inadecuada, el Código de Infancia y Adolescencia prevé la separación del NNA de su núcleo familiar, a través de la declaratoria de adoptabilidad o la sentencia de homologación, caso en el que los padres pierden la patria potestad y con ello, la representación legal de sus hijos.

8. Una vez es radicado el escrito de conciliación en la entidad o remitido por correo electrónico, pasa a conocimiento del abogado que fungirá como apoderado del proceso en la etapa prejudicial, este debe identificar la modalidad de atención del N.N. y A que se surtió en el ICBF, y sobre la cual se estructura la presunta acción u omisión del agente estatal, con el fin de

⁴⁴ La Jurisdicción Contenciosa administrativa señala que el daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.



que proceda a requerir de manera inmediata al área misional⁴⁵ encargada de dicha atención, para que el área encargada emita **concepto técnico** en el término máximo de cinco (5) días, sobre las circunstancias modo temporales en que ocurrieron los hechos.

II.3. Derroteros para establecer la viabilidad de una conciliación

Una vez demostrado, en términos relevantes para efectos del régimen de responsabilidad patrimonial, que existió un daño antijurídico derivado de una lesión o muerte de algún N.N. y/o A bajo vigilancia o protección del ICBF, se debe abordar el análisis concreto del caso para determinar si se reúnen todos los requisitos para conciliar en forma temprana (antes del proceso judicial). Por tal razón, el abogado de la Oficina Asesora Jurídica a cargo de exponer la ficha de análisis de conciliación con el apoyo del apoderado del proceso extrajudicial (para el caso de regionales), deberán plantear los siguientes derroteros al Comité de Defensa Judicial y Conciliación para efectos de definir la viabilidad de conciliación en sede prejudicial:

1. Realizar un barrido de sentencias condenatorias contra la entidad por hechos similares a los del caso analizado en sede prejudicial, o determinar si existe precedente jurisprudencial⁴⁶.
2. Identificar posibles sentencias de unificación jurisprudencial para el caso bajo análisis del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad.
3. Especificar de manera clara el monto -la suma de dinero- de la conciliación que se propone y acometer los análisis y proyecciones necesarias para determinar, en concreto, el costo en términos económicos que representa conciliar o no conciliar de manera temprana un caso, en caso de aprobarse la fórmula conciliatoria propuesta por parte del Comité de Defensa Judicial y Conciliación.
4. Respecto a la acreditación del daño moral, se hace necesario diferenciar tres etapas o momentos, a saber: i) su reconocimiento, ii) su tasación (intensidad del daño) y iii) su liquidación⁴⁷. Respecto al primero, conforme la regla de la carga de la prueba contenida en el

⁴⁵ A modo de ejemplo, si se trata de adolescentes que ingresan o ingresaron bajo medida de protección del ICBF dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA, o mayores de 5 años, se deberá requerir a la Dirección de Protección de la Sede de la Dirección General para que emita el respectivo concepto técnico. Para niños o niñas menores de 5 años, la Dirección de Primera Infancia de la Sede de la Dirección General prestará el respectivo apoyo técnico.

⁴⁶ La Corte Constitucional, en sentencia SU-053 de 2015, definió el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

⁴⁷ Respecto a la tasación (intensidad del daño) y liquidación de los daños morales, la figura del *arbitrium iudicis* es la que determina el monto de los daños, la Sala Plena de la Sección Tercera, mediante sentencia del 23 de agosto de 2012, con fundamento en los principios del debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, estableció unos criterios objetivos con el fin de determinar el monto de los daños morales, claro está, una vez el daño haya sido demostrado. Tales criterios se pueden resumir en lo siguiente:

- i) el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a las relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario la intensidad de la congoja;

artículo 167 del C.G.P., quien alegue haber sufrido un daño deberá demostrar su realización. En cuanto al segundo y el tercero, si bien el daño puede estar demostrado, también está en cabeza del interesado comprobar, a través de los diferentes medios probatorios, el monto de los mismos⁴⁸.

En este orden de ideas, la carga de la prueba, respecto de familiares cercanos a la víctima (hasta el segundo grado de consanguinidad), según la otrora jurisprudencia de las altas cortes, ha establecido que, con fundamento en las reglas de la experiencia, dicho daño se presume. En tal sentido, la carga probatoria se traslada a la entidad, quien deberá demostrar la inexistencia del daño moral o del monto pretendido. Ello, teniendo en cuenta que la presunción que cobija a los familiares es de hecho (*iuris tantum*), y la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172, en la que se diseñaron parámetros objetivos para la cuantificación de este tipo de perjuicios cuando los mismos se derivan de lesiones.

5. Por último, debe precisarse que las consideraciones y los parámetros antes señalados no están llamados a aplicarse en aquellos eventos en los cuales, aunque se encuentre acreditado el daño antijurídico, no suceda lo mismo en relación con el *quántum* del perjuicio, situaciones en las cuales, deberá ser la etapa judicial donde, el propio juez de la causa analice el recaudo probatorio debidamente aportado al proceso, para determinar el monto de la indemnización a decretar; en todo caso, cuando en estas circunstancias se pretenda alcanzar un acuerdo conciliatorio, el margen de negociación entre las partes será mayor y serán ellas las que en su criterio y libre disposición –respetando los postulados de razonabilidad y proporcionalidad y evitando el abuso de la posición dominante de una de las partes– definan los términos de su respectiva conciliación y, en consecuencia, corresponderá al juez competente evaluar y definir, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, la legalidad del respectivo negocio jurídico.

En suma, se concluye que la conciliación es más que una simple opción de terminación anticipada de un proceso, pues resulta imperativo analizar detenidamente el caso en concreto para definir de manera razonada si la entidad debe acoger o proponer una fórmula de solución conciliatoria, en aras de atender de manera temprana la reclamación que en tal sentido le formule el interesado, conforme al enunciado del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que torna


- ii) la cercanía con el ser perdido,
- iii) el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas las diversas relaciones y
- iv) la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse con el fallecimiento de sus familiares; o por la pérdida de bienes muebles o inmuebles)

«Criterios objetivos, si cabe, fundados en los principios de equidad, razonabilidad, reparación integral y proporcionalidad, que deben permitir al juez determinar con justicia (distributiva) la tasación del “quantum” indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto, y que no pueden generalizarse aplicando las reglas de la experiencia como si se tratara de variables unívocas y uniformes, sino que debe considerarse las circunstancias de cada caso en concreto, las singularidades de los sujetos, de los grupos familiares y la aplicación de los anteriores criterios».

⁴⁸ «Ahora bien, acreditado el reconocimiento de los perjuicios morales, la Sala debe examinar su tasación y liquidación, para lo que, en principio, sí cabe exigir una mínima carga probatoria a los demandantes que permitan al juez, dentro de su arbitrio judicial, determinar la cuantía a indemnizar». Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2013, Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884).

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

en obligatoria la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Cuando el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad, una vez haya realizado el análisis minucioso de cada caso y concluya que existe una alta probabilidad de perder el proceso en lo judicial, bien porque: i) no existe una causal de exoneración de responsabilidad del Estado; ii) no se ha configurado el fenómeno de la caducidad; iii) no se menoscaban derechos ciertos e indiscutibles, o iv) no se lesiona el patrimonio público, se debe recomendar priorizar la opción de conciliar, en forma pronta y precisa, y siempre precedida de un análisis cuidadoso que además de los anteriores derroteros, incluya la variable de incidir en la reducción de la litigiosidad en contra del ICBF y la materialización de los derechos amparados por la Constitución y la ley.

En los asuntos en los cuales exista una alta probabilidad de condena, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente o en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes, especialmente en eventos de responsabilidad objetiva (como ocurre en la mayoría de los casos por lesiones o muertes de N.N.A. que se encontraban bajo protección del ICBF), los miembros del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas y proceder a conciliar en aquellos casos en los cuales exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que no habrá lugar a aceptar ni promover la conciliación en aquellos casos en los cuales sea posible establecer probatoriamente que los hechos que dieron lugar a la producción del presunto daño antijurídico fueron propiciados por la propia víctima o por sus progenitores, o familiares que estaban en custodia del N.N.A. y que ahora conforman la parte activa de la litis⁴⁹.

Finalmente, se debe precisar que, si bien el acuerdo conciliatorio es una expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, no se deberán proponer o aceptar fórmulas de arreglo evidentemente lesivas, desequilibradas, desproporcionadas o abusivas en contra tanto del Estado como del N.N.A. afectado por la actuación u omisión de la administración, en tanto las mismas serán improbadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con sus lineamientos en la materia.

III. ETAPA JUDICIAL

III.1. Guía de Defensa Judicial

III.2. Entre la notificación del auto admisorio y la Audiencia Inicial

⁴⁹ A manera de ejemplo, cuando la conducta activa de un adolescente que se encontraba cumpliendo una pena privativa de la libertad (S.R.P.A.), se encuentra suficientemente demostrada dentro de la actuación administrativa o dentro de un eventual proceso penal aperturado, y que esta sirvió como causa determinante del daño.

El apoderado del ICBF deberá tener en cuenta lo estipulado en el «Procedimiento para ejercer la defensa en demandas contenciosas administrativas en contra del ICBF», el cual tiene como objeto «Definir las actividades administrativas y jurídicas que deben realizar los apoderados del ICBF para ejercer la representación en la etapa judicial».

Nuestros apoderados, previo a realizar la contestación de la demanda y a fin de determinar la línea de defensa de la entidad, deberá:

1. Verificar los requisitos previos para demandar (núm. 1º del art. 161, CPACA -modificado art. 34 de la Ley 2080 de 2021-).
2. Verificar el cumplimiento de los requisitos de forma de la demanda (art. 162, CPACA -modificado y adicionado art. 35 de la Ley 2080 de 2021- y el art. 6º del Decreto Legislativo 806 de 2020).
3. Realizar el análisis de la caducidad del medio de control (art. 164, CPACA). Deberá tener en cuenta la suspensión de términos en medio de la pandemia entre el 16 de marzo al 1º de julio de 2020 (Decreto Legislativo 564 de 2020 y Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020).
4. Determinar el valor de las pretensiones de la demanda (art. 157, CPACA -modificado art. 32 de la Ley 2080 de 2021-).
5. Solicitar concepto técnico al área que corresponda tendiente a obtener información y documentación referente a los hechos relatados en la demanda (si es que no fue solicitado en la etapa extrajudicial), tales como:
 - Motivos del ingreso del NNA a los programas de protección y restablecimiento del derecho del ICBF.
 - Actuaciones desplegadas por el ICBF respecto al NNA durante el trámite de su proceso en la entidad.
 - Actuaciones del operador del contrato frente a la vigilancia y control del establecimiento encargado del cuidado del NNA.
 - Actuaciones del ICBF posteriores al conocimiento de la muerte del NNA.
 - Establecer la existencia de procesos penales referentes a los hechos de demanda.
 - Vínculo amoroso, de convivencia y cercanía entre los padres y el NNA; como respecto de los demás demandantes (Abuelos, hermanos, tíos, primos, etc.) para determinar la legitimación en la causa por activa en el proceso.
 - Posibles situaciones de abandono del NNA por parte de su núcleo familiar.
 - Eventuales móviles de enriquecimiento por parte de los demandantes respecto de las pretensiones de la demanda.
 - Existencia de pólizas de responsabilidad civil extracontractual, tendiente a un llamamiento en garantía. que cubran una eventual reparación a los demandantes.
 - Obtener el expediente administrativo del proceso del NNA y demás documentales referentes al caso que aporten a la defensa de la entidad.
6. Solicitar el poder por el funcionario competente⁵⁰ (art. 160, CPACA y art. 5º del Decreto Legislativo 806 de 2020).
7. Si se observa que la demanda no cumple con los requisitos formales, interponer recurso de reposición dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto

⁵⁰ Mirar el Procedimiento de Trámite de Poderes P2 ; GJ Versión 2. Elaborado el 21 de febrero de 2020.



- admisorio (art. 242, CPACA -modificado art. 61 de la Ley 2080 de 2021-, en concordancia con los arts. 318 y 319 del CGP).
8. Realizar los llamamientos en garantía⁵¹ de las partes involucradas según sea el caso, tales como (art. 225, CPACA):
 - Operador del contrato de aporte.
 - Establecimiento del SRPA.
 - Madres comunitarias.
 - Entidad aseguradora.
 9. Contestar la demanda oportunamente, dando respuesta a cada uno de los hechos, proponiendo excepciones previas si es del caso y de mérito, oponerse a las pretensiones y al monto de los perjuicios, teniendo en cuenta las sentencias de unificación de jurisprudencia relacionadas con el límite al daño moral y el daño a la salud, aportar prueba de todo el expediente administrativo, citar a interrogatorio de parte a los demandados, citar testigos que permitan la defensa del ICBF, y en general, aportar cualquier medio probatorio que sirva para la defensa del ICBF; siempre señalar como medio para notificaciones el correo institucional del apoderado y el correo establecido para notificaciones judiciales de la entidad (art. 175, CPACA -modificado art. 38 de la Ley 2080 de 2021-).
 10. Aportar y solicitar todas las pruebas relevantes del caso, tales como testimonios ordinarios, testimonios técnicos, informes de otras entidades o dictámenes periciales. En este último caso podrá solicitarse el acompañamiento de funcionarios o contratistas del ICBF especialistas en la materia que haya, o no, conocido del asunto bajo revisión judicial (art. 212, CPACA -modificado art. 53 de la Ley 2080 de 2021).
 11. Al momento de la contestación de la demanda el abogado deberá elaborar y remitir la correspondiente ficha de conciliación, conforme lo establece el Reglamento Interno del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, el artículo 2.2.3.4.1.10 del Decreto 1069 de 2015 y el Manual del Abogado confeccionado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Una vez contestada la demanda se deberá:

1. Una vez admitido el llamamiento en garantía debe cumplirse con la carga procesal de su notificación al proceso.
2. Procurar la comunicación con los demás demandados y llamados en garantía, a fin de establecer una posible fórmula conciliatoria, en los casos que haya lugar.
3. Asistencia a la audiencia inicial con la respectiva certificación expedida por el secretario (a) del comité de conciliación.
4. El artículo 179 del CPACA establece que cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario la práctica de pruebas, el juez prescindirá de la audiencia de pruebas y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, previos alegatos de conclusión de las partes. El apoderado deberá realizar

⁵¹ El escrito deberá contener: (i) la identificación del llamado; (ii) la información del domicilio y de notificación tanto del convocante como del citado; (iii) los hechos en que se fundamenta el llamamiento; y, (iv) la carga de aportar prueba, si quiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía.

- previamente el estudio del caso, para determinar la posibilidad de que esto ocurra y preparar sus alegatos de conclusión y recursos a presentar en la audiencia inicial.
5. En caso de que sean negadas las excepciones previas propuestos o las pruebas solicitadas, el apoderado de considerarlo necesario deberá interponer el recurso que sea pertinente una vez la providencia sea notificada en estrados.
 6. Se hace necesario tener en cuenta la resolución de excepciones y la sentencia anticipada, introducido en los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021.

III.3. Entre la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión

1. Previamente se deberá realizar un estudio acucioso de las pruebas presentadas durante el proceso, para determinar la pertinencia de las mismas y preparar las posibles objeciones y tachas a interponer en la audiencia, así como la preparación de las preguntas a realizar a las partes y a los testigos citados.
2. Se deben verificar las pruebas presentadas, para ser incorporadas como base en la elaboración y presentación de los alegatos de conclusión.
3. Deberá tener en cuenta la norma específica sobre la materia, esto es, los artículos 211 y ss de la Ley 1437 de 2011, norma modificada por la Ley 2080 de 2021; y todo aquello que no esté previsto en el indicado plexo normativo, deberá remitirse al Código General del Proceso.
4. En los alegatos de conclusión **no se debe repetir lo que ya se planteó en la contestación de la demanda**, por el contrario, se deben tener en cuenta todos los medios probatorios aportados, decretados y practicados en el transcurso del proceso para plantear al juez las razones por las cuáles el ICBF no debe ser condenado, o que de resultar condenado sea en términos razonables y legales, y no en las pretensiones señaladas por el actor.
5. En este tipo de procesos, debe analizarse particularmente: **I. Imputación.** El abogado deberá hacer un análisis para argumentar las razones por las cuales desde el punto de vista funcional y por competencia no es la entidad que debe responder por los perjuicios incoados, por ejemplo, porque el daño fue causado por una Comisaría de Familia o por terceros que no guardan relación con el ICBF. **II. Existencia y tasación del daño.** Se debe verificar que efectivamente los perjuicios reclamados se hayan causado, y que de ser causados correspondan a los montos establecidos en las sentencias de unificación de jurisprudencia. En este punto, se debe verificar que la persona reclamante efectivamente haya sufrido un perjuicio por lo que debe estudiarse cuál era el vínculo afectivo entre las partes, por ejemplo, si un padre abandonó y nunca respondió por un menor, no tendría afectación por las lesiones o muerte causada a un menor.

III.4. Entre la sentencia y los alegatos que sustentan el recurso

1. Si la sentencia es desfavorable para la entidad, se deberá presentar el recurso de apelación por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia donde se establezcan las falencias de la sentencia, no se trata de repetir lo señalado en la contestación, ni en los alegatos, lo que se pretende es refutar los argumentos expuestos por el juzgado o el tribunal. Se deberá tener muy en cuenta

que el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, luego la única oportunidad para sustentar el recurso de apelación contra sentencias es ante el *a quo*, proscribiendo la oportunidad que tenía el apelante de exponer con mayor profundidad sus argumentos en audiencia o por escrito ante el *ad quem*.

2. Con el advenimiento de la Ley 2080 de 2021 (art. 87), el legislador derogó el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, luego no se requiere presentar ficha técnica de conciliación ante el Comité de Defensa Judicial y Conciliación, pues dicha norma obligaba la celebración de una audiencia de conciliación.

III.5. Viabilidad de los recursos extraordinarios.

III.5.1. Recurso extraordinario de revisión.

El artículo 248 del CPACA y subsiguientes establecen que el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas en materia de lo contencioso administrativo. El artículo 250 *ibidem*, establece las causales de procedencia del mismo:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

Cumplida alguna de las causales anteriormente señaladas, se deberá interponer el recurso de revisión dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia en cuestión, o según los presupuestos señalados en el artículo 251 del CPACA según sea la causal alegada.

Admitido el recurso, se notificará personalmente a la contraparte y al Ministerio Público, para dentro del término de diez (10) días, se pronuncien al respecto, y soliciten las pruebas que consideren pertinentes.

Si se decretaren pruebas de oficio o a solicitud de parte, se señalará un término máximo de treinta (30) días para practicarlas y vencido el período probatorio se dictará sentencia.

III.5.2. Recurso extraordinario de unificación jurisprudencial

Según señala el artículo 256 del CPACA, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

Conforme lo establece el artículo 71 de la Ley 2080 de 2021, modificatorio del artículo 257 de la Ley 1437 de 2011, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos, tanto para los procesos que se rigen por el Decreto 01 de 1984 como para aquellos que se tramitan por la Ley 1437 de 2011.

Cuando se trate de sentencia de contenido patrimonial o económico, este recurso extraordinario procederá:

« [...] siempre que la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda de los siguientes montos vigentes al momento de la interposición del recurso:

1. Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.
2. Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales.
3. Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos sobre contratos de las entidades estatales, en sus distintos órdenes.

4. Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de reparación directa y en la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas.

PARÁGRAFO. En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y pensional procederá el recurso extraordinario sin consideración de la cuantía.

Este recurso no procederá para los asuntos previstos en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política» (inciso 2º, artículo *ejusdem*).

Ante la indeterminación de la cuantía para recurrir, previo a la concesión del recurso, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo dispondrá que se justiprecie a través de un perito, dentro de un determinado término y a costa del recurrente, de lo contrario se declarará desierto del mismo. Es importante señalar que en el hipotético caso en que el recurso es denegado o declarado desierto, el apoderado del ICBF tiene la posibilidad de recurrir en queja ante el Consejo de Estado.

Como única causal del recurso, el legislador estableció que « [h]abrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contrarie o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado» (art. 258 del CPACA).

El recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante la autoridad que expidió la providencia, a más tardar dentro los diez (10) días siguientes a su ejecutoria. Es diáfano que no se impide la ejecución de la sentencia con la concesión del recurso, no obstante si el fallo fue recurrido totalmente por ambas partes y por los terceros reconocidos, en ese evento si se suspenderá. Ahora si el recurso no comprende todas las decisiones, se debe cumplir con lo no recurrido sin soslayar lo establecido en el artículo 264 del CPACA (art. 261 del CPACA, modificado por el artículo 72 de la Ley 2080 de 2021).

Se encuentran legitimados para interponer el recurso cualquiera de las partes o de los terceros procesales que hayan resultado agraviados por la providencia, no se requiere otorgamiento de nuevo poder. El legislador estableció una cortapisa al presupuesto procesal de la legitimación, para señalar que « [...] No podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando el fallo de segundo grado sea exclusivamente confirmatorio de aquella» (art. 260 del CPACA).

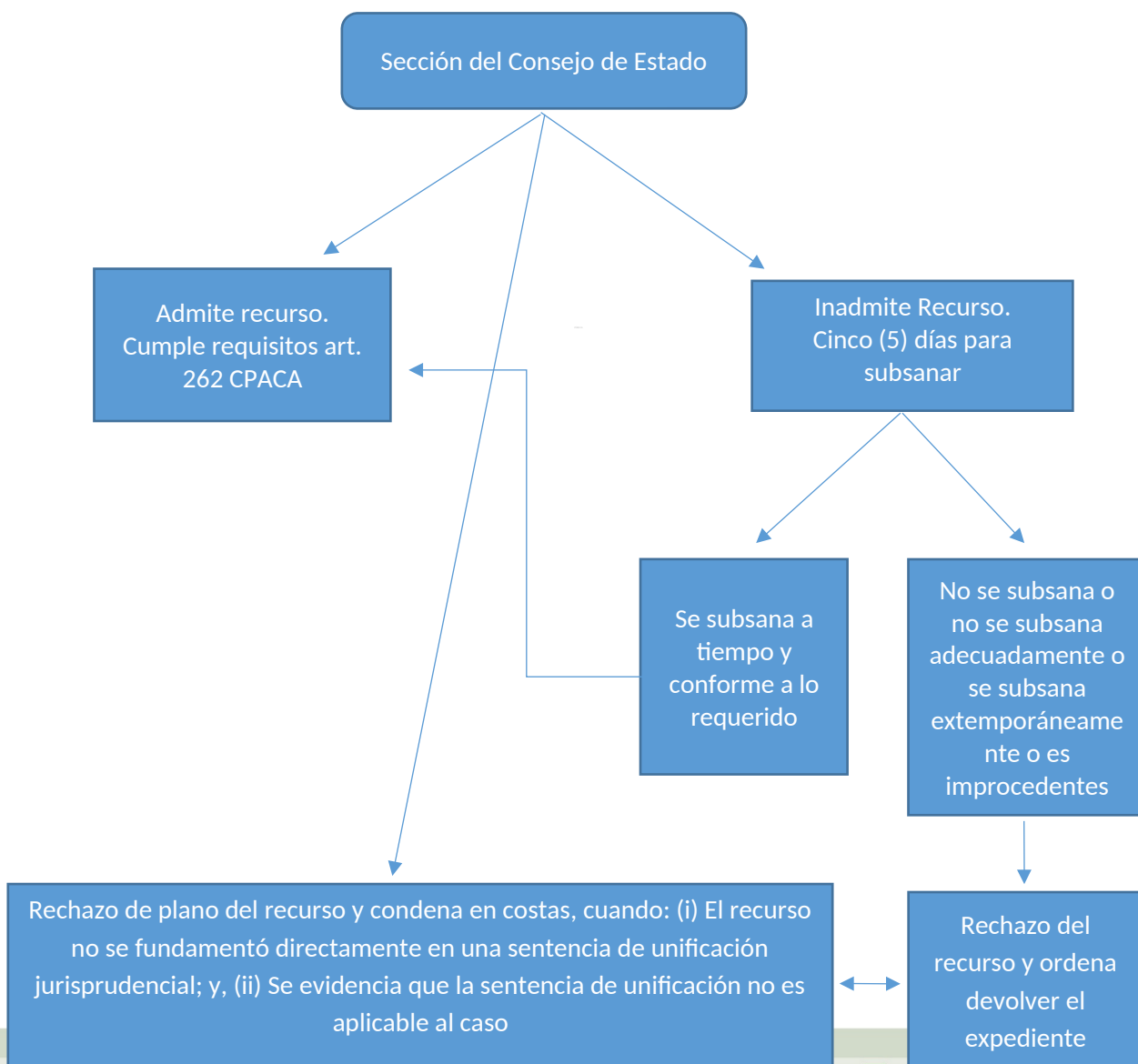
Como requisitos mínimos del escrito del recurso, el artículo 262 del CPACA señala los siguientes:

- La designación de las partes.
- La indicación de la providencia impugnada.
- La relación concreta, breve y sucinta de los hechos en litigio.

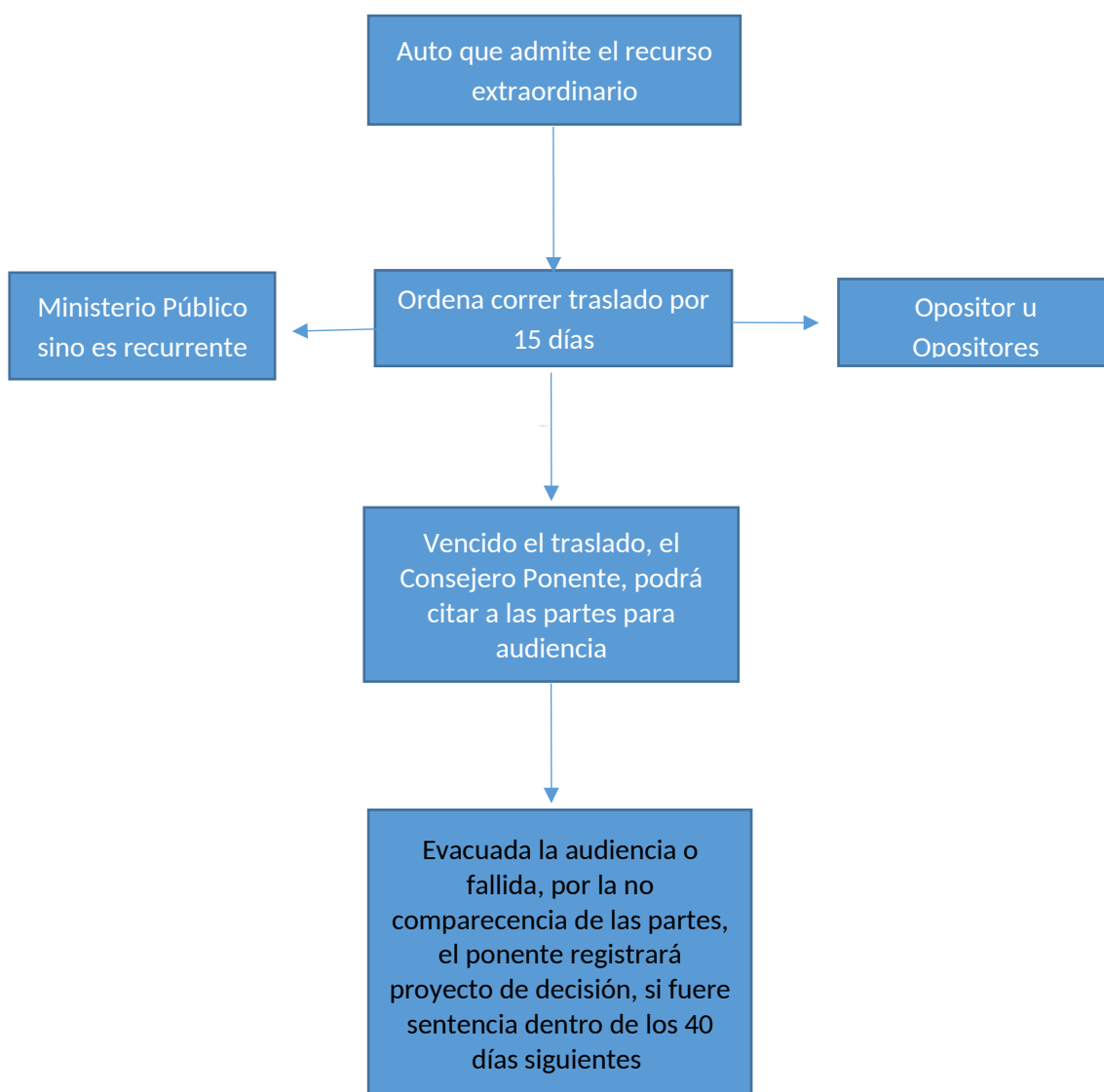
- La indicación precisa de la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento.

Se previó por el legislador la suspensión de la sentencia recurrida, para lo cual estableció que el recurrente único debe constituir una caución dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto que la ordene, el cual tendrá como objeto responder por los perjuicios que se llegaren a causar. En caso de no constituirse la caución, se continuará con el trámite del recurso sin la suspensión de la ejecución del fallo atacado -art. 264 del CPACA, modificado por el artículo 73 de la Ley 2080 de 2021-.

El artículo 265 de la Ley 1437 de 2011 -modificado art. 74 de la Ley 2080 de 2021-, estableció el trámite que se le imprime a la admisión del recurso, así:



Para el trámite del recurso de estableció lo siguiente (art. 266 del CPACA):



III.6. Viabilidad de la acción de tutela.

Desde un punto de vista constitucional, el apoderado o apoderada deberá analizar los requisitos generales y particulares de la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de haya dado fin al proceso.

IV. ANÁLISIS DE SENTENCIAS FAVORABLES PARA EL ICBF

A continuación, se hace un análisis de sentencias ante los Tribunales Administrativos del país, que han sido favorables a la entidad y que podría servir de apoyo en el análisis en los casos que le son asignados.

Identificación de la providencia
Sentencia del 24 de septiembre de 2020, proferida por la Subsección “B”, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Exp. No. 1100133360632017-00249-01. M. P. Franklin Pérez Camargo. Demandantes: Patricia Hurtado Martínez y Otros.
Antecedentes
<p>El Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga le impuso a Juan Sebastián Marquez Hurtado una medida restrictiva de la libertad en el centro de atención especializado de la Fundación Hogares Claret en el Municipio de Piedecuesta (Santander).</p> <p>Entre 2015 al 2016 el ICBF y la Fundación Hogares Claret suscribieron contrato de aporte para la atención especializada a los adolescentes infractores, por lo que bajo dicho convenio Juan Sebastián Marquez Hurtado se encontraba con dicho operador. Los demandantes aseguraron que el joven Marquez Hurtado sufrió múltiples lesiones y que la última ocurrió el 24 de septiembre de 2016, con arma blanca por otro joven.</p>
Contestación de la Demanda
<p>El ICBF contestó la demanda en tiempo y se opuso a las pretensiones “[...] <i>por considerar que no está demostrado que haya actuado con algún tipo de negligencia, omisión o extralimitación de sus funciones. Además, los hechos fueron culpa exclusiva de la víctima, pues se ocasionaron las lesiones en actos de desobediencia contrarios a la normatividad que debía cumplir</i>”.</p> <p>Por su parte, la Fundación Hogares Claret, en su calidad de llamado en garantía, indicó que “[...] <i>el asunto debía ser analizado bajo el título de imputación de falla en el servicio, además que fue el mismo demandante quien en compañía de otros compañeros se dirigieron a derribar una reja con el ánimo de agredir a otros internos causándose las presuntas lesiones. La acción desplegada por el demandante por lo que se configuró la culpa exclusiva de la víctima, en virtud a que durante la permanencia en el establecimiento y pese al tratamiento brindado, ha sido propenso a involucrarse en conflictos, siendo agresor o victimario, por lo que las lesiones objeto de la presenta demanda fueron producto del actuar determinante y exclusivo del mismo en su intención de agredir a otros usuarios, por lo que fueron imprevisibles e irresistibles</i>”.</p> <p>En lo que respecta a la aseguradora Seguros Suramericana S.A., también en su calidad de llamado en garantía, señaló que “[...] <i>suscribieron póliza de cumplimiento del contrato estatal y de responsabilidad civil, la cual garantiza los daños que cause la fundación y no el ICBF. Refirió que no hubo falla en el servicio del ICBF porque el actuar se ajustó al estándar de</i></p>



cuidado exigible. Que los daños causados al demandante fueron por la actuación dolosa de los compañeros de reclusión y de la culpa exclusiva de la víctima. Que bajo los parámetros de la póliza no se cumplen los requisitos para el pago de la indemnización, además de la exclusión de las coberturas y se configuró la prescripción de la acción”.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 63 Administrativo de Bogotá, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

1. Se probó el daño padecido por el demandante en las instalaciones del operador, “[...] *bajo el título de responsabilidad objetiva, por daño especial al estar bajo el cuidado de ICBF, sin embargo, se configuró la causal de eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima*”.

Según indicó el *ad quem*, las lesiones “[...] *fueron ocasionadas por el actuar directo del propio demandante, pues de las pruebas se pudo establecer que incumplió y evadió las obligaciones impuestas, porque voluntariamente, en compañía de otros compañeros internos en la fundación que el 24 de diciembre de 2016 bajo su propia cuenta y riesgo tumbar una reja para agredir a otros compañeros internos de la fundación y en desarrollo de esos actos se causó la lesión en el pie, actuación que estaba prohibida, lo cual afirmó el propio demandante*”.

2. Que el demandante fue negligente en el cuidado de su herida, pues “[...] *aunque se le brindó la atención médica en el Hospital Universitario de Santander y de las enfermeras de la fundación, en la que se dejó constancia de que se negó a permanecer con la férula que le habían colocado y a utilizar las muletas generaron su propio riesgo y una deficiente recuperación*”.

3. Concluyó el juez de primera instancia que “[...] *al encontrarse acreditado que el demandante con su conducta desatendió las ordenes de la fundación, lo que generó un actuar desobediente lo que causó el daño, por lo que se encontró acreditada el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima*”.

Sentencia de Segunda Instancia

Tras la valoración en conjunto de los medios de prueba, el *ad quem* indicó que el daño sufrido por el joven no era imputable al ICBF, habida cuenta que “[...] *si bien el demandante estaba bajo del deber de cuidado y seguridad de la demandada y se les debe garantizar la integridad física y vida, en este caso se encuentra demostrado claramente que el actuar de Juan Sebastián Márquez Hurtado fue determinante en la causación de su lesión*”.

En efecto, aseguró el Tribunal que “[...] *fue única y exclusivamente la conducta de Juan Sebastián Márquez Hurtado lo que llevó a que se causara la lesión en su pie izquierdo, pues es claro que el joven no presentaba buena conducta, pues había ingresado en dos oportunidades a la fundación además que para el día de los hechos (24 de septiembre de 2016), fue quien propició la desobediencia y quien en su relato de los hechos admitió que había tumbado la reja y que había utilizado piedra para agredir a sus otros compañeros, lo que permite establecer que se expuso al acaecimiento del daño, porque fue el que propició la indisciplina en el centro de reeducación, lugar en el que se encontraba cumpliendo una sanción impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de conocimiento de Bucaramanga por el delito de hurto agravado calificado en concurso con daño a bien ajeno*”.

El superior concluye que “[...] *las pruebas que obran en el proceso se puede establecer con suma claridad que los hechos alegados en la demanda fue producto de actos de indisciplina que*





este propició con otros compañeros del lugar para agredir, es decir que fueron claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aconteció, lo que fue irresistible e imprevisible a la entidad. Por lo anterior, al denotarse que el daño que sufrió Juan Sebastián Marquez Hurtado radicó como consecuencia de un actuar al exponerse a los actos de violencia, y al haberse acreditado ninguna falla del servicio en la omisión de la demandada, pues se acreditó el eximente de responsabilidad razón por la cual negaron las pretensiones de la demanda”.

Identificación de la providencia

Sentencia del 2 de febrero de 2018, proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila. Exp. No. 410013331005-2012-00085-01. M. P. Enrique Dussan Cabrera. Demandantes: Yineth Johanna Sánchez Ramírez y Otros.

Antecedentes

Mediante providencia de fecha 18 de enero de 2008 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Garzón –Huila-, ordena recluir a Brayan Ernesto Escobar Santiago en la Fundación Hogares Claret de Neiva- Huila-, quedando a su cargo y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF; posteriormente mediante decisión del 25 de febrero de 2009 es condenado por el delito de homicidio agravado y acceso carnal violento y se ordena mantenerlo recluido.

El día 3 de junio de 2010 a las 10:35 am se fuga por encima del techo de la institución con rumbo desconocido, sin realizarse ninguna gestión para darse con su paradero y proceder nuevamente con su aprehensión, para que el día 24 de agosto del mismo año apareciera muerto en esta ciudad.

De acuerdo a lo anterior la Fundación Hogares Claret de Neiva- Huila y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF no cumplieron con la obligación de vigilancia y cuidado para con el joven Brayan Ernesto Escobar Santiago por lo que existe una falla en el servicio.

Contestación de la Demanda

Fundación Hogares Claret indicó en la contestación de la demanda que “[...] con su actuar se dio cumplimiento a los parámetros de cuidado y se cumplió con las obligaciones establecidas; en lo que respecta a los perjuicios morales y materiales tampoco le constan”.

El apoderado de la fundación señaló que “[...] no existe prueba de la responsabilidad de la Fundación Hogares Claret por los daños y perjuicios morales e inmateriales que se reclaman por la muerte de Brayan Ernesto Escobar Santiago la cual obedeció única y exclusivamente a su comportamiento”.

Propuso “[...] las excepciones de ausencia de perjuicio extrapatrimonial, culpa exclusiva de la víctima, falta de prueba del daño, ausencia de responsabilidad por cuanto se demuestra la diligencia y cuidado de la Fundación Hogares Claret en la atención, tasación excesiva de los perjuicios, caducidad de la acción para todos los demandantes, caducidad de la acción para los demandantes que no solicitaron la audiencia de conciliación, cualquier otra excepción que se encuentre probada para que sea declarada de oficio y la genérica”.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. En cuanto a los hechos hace énfasis que el ICBF se limita a proporcionar los lineamientos técnicos a todas y cada una de las instituciones que hacen parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes descartándose en consecuencia la obligación de vigilancia y cuidado personal de los beneficiarios de la modalidad.

Argumentó que el “[...] Art. 87 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011 establece la función de vigilancia y control interno de la Policía Nacional de manera excepcional; por lo que considera





que dicha responsabilidad le corresponde de forma permanente a la Fundación Hogares Claret y que no se le puede atribuir responsabilidad al ICBF por cuanto la muerte de Brayán Ernesto Escobar Santiago no fue resultado de la acción u omisión del instituto o de alguno de sus funcionarios, ni en las instalaciones de la Fundación Hogares Claret, más aún cuando la posición de garante de esta última terminó cuando Escobar Santiago decide abandonar el programa por voluntad propia”.

La entidad se opone a todas y cada una de las pretensiones al considerar que no existe fundamento fáctico ni jurídico que conlleve a la declaratoria de responsabilidad del ICBF por lo que no hay lugar al reconocimiento de los daños y perjuicios alegados.

Expuso como razones de defensa que el ICBF “[...] tiene por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños, niñas, adolescentes y garantizarle sus derechos. Para ello, coordina la integración funcional de las entidades públicas y privadas que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para que participen armónica y racionalmente de acuerdo a su competencia”.

El ICBF aseguró, a través de su apoderado, que “[...] para poner en funcionamiento sus programas lo hace mediante la figura de contrato de aporte que celebra con las Fundaciones, Asociaciones de Padres de Familia, entidades territoriales etc., proporcionando los recursos, las capacitaciones, las asesorías, las supervisiones técnica administrativa y financiera sobre las prestación del servicio designando para ello un supervisor por cada contrato que celebre, haciendo responsable la entidad contratista del objeto del contrato y que en efecto la fundación y el ICBF lo celebraron mediante contrato de aporte No. 292 del 29 de junio de 2010 y en donde se pactó en la cláusula vigésima que el operador se obliga con el ICBF a mantenerlo libre de cualquier daño o perjuicio causado a terceros”.

El ICBF señaló que de acuerdo a lo anterior le corresponde a la Fundación Hogares Claret la vigilancia y cuidado personal de los beneficiarios de la modalidad, por lo que debe guardar un nivel superior de diligencia y cuidados particulares en la selección de los educadores que van a desempeñar actividades en la Fundación, no correspondiéndole al ICBF la vigilancia de los beneficiarios del programa, ni mucho menos la aprehensión de los mismos por evasión.

Sostiene que el daño sufrido por la víctima, la falla del servicio y el nexo causal no guardan relación, pues fue la víctima la que de manera voluntaria decide abandonar el programa.

Propuso “[...] las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ineptitud sustantiva de la demanda, inexistencia del hecho generador de la responsabilidad- ausencia de nexo causal y ausencia de responsabilidad del ICBF por abandono voluntario de las instalaciones donde funciona Hogares Claret, falta de causa y la genérica”.

Liberty Seguros S.A., como llamado en garantía por la Fundación Hogares Claret, expone que en cuanto a los hechos de demanda y hechos del llamamiento en garantía no realiza pronunciamiento alguno en razón a que desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los sucesos.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, la primera por carencia absoluta del derecho reclamado, por exageradas, injustificadas y carentes de respaldo probatorio y la segunda por falta de cobertura en el evento reclamado y por encontrarse expresamente excluido en las condiciones generales del contrato de seguros.

Propuso las excepciones a la demanda principal, de responsabilidad exclusiva de la víctima, inexistencia de nexo de causalidad y las excepciones al llamamiento en garantía de falta amparo del evento reclamado, inexistencia de amparo por exclusión





expresa en el contrato de seguros, inexistencia de amparo en cuanto tiene que ver con los perjuicios morales, límite del valor asegurado y la declaración oficiosa de excepciones.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, mediante la Sentencia del 30 de septiembre de 2014, decide declarar probada la exceptiva de hecho de un tercero y niega las pretensiones de la demanda.

Para lo anterior fundamenta en que encuentra demostrado que la Fundación Hogares Claret brinda al joven Brayan Escobar Santiago acompañamiento dentro del programa con personal idóneo para su resocialización y tratamiento.

Asimismo, señaló que la muerte de Brayan Escobar Santiago ocurre el 24 de agosto de 2010 en el barrio Panorama, esto es, dos meses y 21 días después de fugarse de la Fundación de manera voluntaria, siendo consiente de los peligros que se exponía por su situación socio cultural en la que se desenvolvía.

En consecuencia, determinó que no se les puede atribuir responsabilidad a las demandadas por cuanto la muerte del joven Brayan Escobar Santiago sucede por fuera de la Fundación, siendo mayor de edad, capaz de disponer de sus actos voluntarios.

Finalmente señaló que el fallecimiento de la víctima fue causado por el hecho de un tercero, en este caso por el señor Álvaro Andrés Motta quien fue condenado a 48 meses de privación de la libertad en centro de atención especializado, después de confesar el crimen cometido, rompiendo el nexo causal entre el daño y la imputación a las demandadas.

Sentencia de Segunda Instancia

Para arribar a la sentencia de segunda instancia el Tribunal analizó los siguientes medios probatorios: (i) el certificado expedido por el Coordinador de Hogares Claret, en donde se indica la fecha de ingreso a la institución y fuga del adolescente Brayan Ernesto Escobar Santiago; (ii) el oficio que se le comunica el Director de Hogares Claret al Juzgado Primero Segundo Promiscuo de Familia sobre la fuga del joven Brayan; (iii) el acta de egreso por evasión elaborada por el Director Regional; (iv) la sentencia que impone la medida de ubicación institucional; (v) sentencia del 25 de febrero de 2009 expedida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia se responsabilizó penalmente a Brayan Ernesto Escobar Santiago por el delito de Homicidio Agravado y Acceso Carnal Violento en la humanidad del menor Julián David Murcia Sánchez y le mantuvo la medida de ubicación institucional, en la fundación Hogares Claret de la ciudad de Neiva; (vi) el oficio que el Director de Hogares Claret le informa al Juzgado segundo Promiscuo de Familia, sobre la muerte de Brayan Ernesto Escobar Santiago; (vii) el testimonio del Director de la Fundación Hogares Claret; (viii) la versión del testigo Jorge Humberto Echeverry Lotero -Terapeuta-, que relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurre la fuga del joven en la Fundación; y, (ix) versión del director regional.

Concluyó, entonces, que “[...] se puede establecer que Brayan Ernesto Escobar Santiago había ingresado a la fundación Hogares Claret el 18 de enero de 2008, procedente de Garzón Huila luego de haber cometido el delito de Homicidio agravado y Acceso carnal violento contra menor de edad, ingreso en cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Garzón Huila; despacho judicial que conocía de la investigación llevada en su contra, por el delito ya referido donde fue víctima el menor Julián David Murcia Sánchez de 2 años de edad, y por ello se le impuso la medida de ubicación institucional.

El 3 de junio de 2010 el joven decide abandonar por voluntad propia y furtivamente el programa

www.icbf.gov.co



ICBFColombia



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial



de resocialización y si bien dicha fuga puede ser imputada a la Fundación Hogares Claret debido a la presunta negligencia en el deber de cuidado del adolescente para mantenerlo recluido en el programa, tal hecho no es causa del daño padecido por los demandantes consistente en la pérdida de su ser querido.

En efecto el hecho de haber sido asesinado no tuvo que ver con el hecho de haberse retirado de su sitio de reclusión, pues quien le quitó la vida lo hizo dolosamente como se demostró en el proceso respectivo, sin que haya relación alguna de causalidad que tal hecho viniera como una consecuencia inescindible de haber salido de la Fundación Hogares Claret; esto es no existe evidencia o prueba entre la salida del mencionado hogar y su asesinato.

Si bien, al parecer el joven Brayan Ernesto Escobar Santiago estaba amenazado por parte del padre y madre del bebé que él asesinara, no existe prueba alguna que relacione la amenaza con su fallecimiento y que quien le quitara la vida a Escobar Santiago actuara en cumplimiento de la presunta amenaza y aun pudiendo ser cierto esto, tal hecho no hace responsable a los demandados del daño reclamado pues son terceros los responsables y la falta de control para evitar la huida del Hogar Claret no es causa de ninguna naturaleza que haya incidido en la muerte, pues el deceso de la víctima se produjo por el actuar de un tercero que por razones desconocidas decidió acabar con la vida de Brayan Ernesto Escobar Santiago.

La víctima el día 3 de junio de 2010 decide por voluntad propia fugarse de la institución y si se hallaba amenazado como él supuestamente conocía, era consciente de tal hecho por lo que ello conlleva a que la víctima se expuso a la situación si se aceptara que la omisión de los demandados generó el daño, y este elemento también es exceptiva respecto de las entidades demandadas.

Así las cosas, quedó demostrado que el hecho dañoso ocurrió por hecho de un tercero e inclusive por culpa de la víctima, quien de manera voluntaria decide abandonar la Fundación por sus propios medios (saltar tapia), razón por la cual se confirmará el fallo”.

Identificación de la providencia

Sentencia del 10 de marzo de 2021, proferida por la Sala Quinta del Tribunal Administrativo de Antioquia. Exp. No. 050013333016-2014-00828-01. M. P. Susana Nelly Acosta Prada. Demandantes: Denis Dallany Cardona Otálvaro y otros.

Antecedentes

Como sustento fáctico se indicaron los siguientes:

El menor David Sneider López Cardona tenía un año y cuatro meses de edad, quien fue “entregado voluntariamente” por sus padres al ICBF, con ocasión a sus problemas económicos, suscribieron un acta por un período de 4 meses, y en la que estipuló que una vez mejorada su situación económica volverían por su hijo.

El 21 de marzo de 2012, sin que se haya vencido el plazo mencionado, cuando se encontraba el menor en el Hogar de Paso No. 1 Cerro El Volador (ICBF), y bajo la custodia de su madre sustituta, el menor Sneider López, presentó un episodio súbito de sofocación y pérdida del conocimiento como consecuencia de la ingesta de un “chito”.

Ante dicho suceso la madre sustituta trasladó al menor a la unidad intermedia donde fue remitido al Hospital Pablo Tobón Uribe y por su grave estado de salud permaneció allí en malas condiciones generales hasta su posterior fallecimiento el día 9 de abril de 2012.

El hecho dañoso ocurrió cuando el menor se encontraba en custodia y cuidado de su madre sustituta y, por tanto, es responsabilidad del ICBF, debido a que la muerte fue

www.icbf.gov.co



por causa de una falla del servicio al presentarse una negligencia en la custodia y el cuidado del menor, toda vez que la situación comenzó con la ingesta de alimento suministrado por la madre sustituta.

Contestación de la Demanda

El ICBF argumentó “[...] *la inexistencia de lazos afectivos y de amistad entre el menor David Sneider López Cardona y los demandantes, de lo contrario, sus padres no hubieran solicitado voluntariamente medida de protección al ICBF*”.

Se indicó que “[...] *los padres del menor eran consumidores de sustancias psicoactivas, y no iniciaron el proceso de rehabilitación que duraba un año, por lo que se puede concluir, que no tenía condiciones para tener a su cuidado al menor*” y que el menor “[...] *fue entregado voluntariamente, por sus padres, luego que una unidad móvil del Programa Crecer, verificó la veracidad de una denuncia realizada a la línea 106, en la que se indicaba que los padres eran consumidores de sustancias psicoactivas, en presencia de menores de edad, en condiciones higiénicas deficientes y sin la alimentación adecuada*”.

Afirmó el ICBF que “[...] *la parte demandante confunde el término para resolver el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, con la permanencia en el hogar de paso. Reiteró, que la misma no era por autorización de los padres, sino como medida de protección en su favor*” y aclaró que “[...] *que la madre de paso que tenía a cargo al niño DAVID SNEIDER, no era madre sustituta a cargo del ICBF*”.

Subsecuentemente indicó que “[...] *el menor sí se encontraba consumiendo un alimento denominado 'chitos', sin embargo, se debe tener en cuenta que la obstrucción de la vía aérea, no tiene como única causa probable la ingesta de dicho alimento, esto debido a que el menor estuvo hospitalizado del 8 al 14 de marzo de 2014, en la Unidad Intermedia del doce de octubre, por dificultades respiratorias, diagnosticado con neumonía grave. Expresó, que de acuerdo con la evaluación médica de ingreso al hogar de paso No. 1, el menor presentaba desde el área médica rinitis y enfermedad diarreica aguda, y desde el área nutricional los tres indicadores afectados: riesgo de bajo peso para la talla, riesgo de bajo peso para la edad, y riesgo de talla para la edad, por lo que fue necesario realizarle recuperación nutricional ambulatoria*”.

Recalcó el ICBF que “[...] *la familia demandante no existen vínculos afectivos o de solidaridad, prueba de ello es que al ingreso al hogar de paso 1 del menor, los progenitores afirmaron que no contaban con familia extensa que pudiera asumir su cuidado, y el luego el fallecimiento de David Sneider, se conoce que tenía una abuela materna, a quien se le entregó la custodia del menor Johan Alexis Cardona Otálvora, hermano fallecido, y por no cumplir con las obligaciones impuestas se le entregó nuevamente el menor Johan a los señores Anderson Cardona y Denis Dallany Cardona, menor que ingresó nuevamente a protección del ICBF el 19 de septiembre de 2012 y a la fecha de la respuesta a la demanda, aún permanece en un hogar sustituto, operado por la ONG PAN*”.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 16 Administrativo de Medellín en sentencia del 26 de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Que si bien es cierto el menor falleció en un hogar de paso y se configuraría la calidad de garante del menor que se encontraba bajo custodia del ICBF, no era menos cierto que se probó por la entidad el eximente de responsabilidad.

Aseguró el *a quo* que “[...] *se ha establecido respecto al deber de vigilancia y protección de las personas frente a las cuales el Estado se encuentra en posición de garante, que cuando las lesiones o la muerte se produce por causas naturales, es posible exonerar de responsabilidad a la entidad, salvo que se logre acreditar circunstancias especiales demostrativas de una actuación negligente, omisiva o ilegal de la entidad respectiva, que influyan el resultado dañino*”.

www.icbf.gov.co



ICBFColombia



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial



Aunado a lo anterior, la hipótesis de muerte, como causa directa, de la ingesta de chitos, conforme al material probatorio recaudado en proceso, no tiene asidero, toda vez que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el informe de necropsia, el cual no fue desvirtuado por la parte actora, a través de los medios probatorios, es contundente en señalar que la causa básica de la muerte del menor DAVID ESNEIDER LÓPEZ CARDONA, fue meningitis y si bien, la razón inicial de su hospitalización fue el consumo del chito, que aparentemente le causó sofocación, debe advertir el Despacho, que en ninguno de los reportes de muerte del menor, se da cuenta como causa de esta, el consumo del alimento que la parte actora ubica como antecedente inmediato de su deceso. En ese orden de ideas, la muerte del menor, imputada por la parte actora al ICBF, tuvo como origen un curso causal natural, ajeno al proceso de restablecimiento de derechos de que era objeto, simplemente obedeció, a una patología, que se desencadenó en el menor, la cual, pese a que fue tratada clínicamente, desencadenó su muerte, circunstancia que perfectamente pudo ocurrir, incluso, estando el menor por fuera de la esfera de custodia del ICBF”.

Concluyó el juzgado que “[...] esa relación de causalidad entre la actividad estatal y el daño - muerte del menor- aparece rota, en virtud del curso de la enfermedad padecida por el niño DAVID ESNEIDER LOPEZ CARDONA, patología que a la postre, causó su deceso y que se erige, en una fuerza mayor, la cual es definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como un acaecimiento externo a la actividad de quien produce el daño, caracterizado por la irresistibilidad”.

Sentencia de Segunda Instancia

El *ad quem* tras referirse a los elementos de responsabilidad del estado, la responsabilidad por falla del servicio, las cusas eximentes de responsabilidad estatal y los medios de prueba aportados en el expediente; aseguró que las pruebas aportadas por el ICBF no fueron desvirtuadas por los demandantes y “[...] dichos informes son contundentes al exponer la causa del fallecimiento como natural, derivada de la meningitis y en ningún momento se expone que la razón inicial de la hospitalización por el consumo del 'chito', haya sido la determinante en su deceso, sino más bien a una patología”.

Como síntesis del proveído, indicó el tribunal que “[...] comparte el argumento del A quo al exponer que no se encuentran los elementos para pregonar la configuración de responsabilidad por parte del ICBF, en consideración a la presencia de la enfermedad padecida por el menor DAVID ESNEIDER LÓPEZ CARDONA, patología que derivó en su fallecimiento. De acuerdo con lo anterior, no se logró probar un actuar negligente, omisivo o ilegal por parte del ICBF, que fuera influyente o causante del resultado configurado en el fallecimiento del menor DAVID SNEIDER LÓPEZ CARDONA”.

Identificación de la providencia

Sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por la Sala A del Tribunal Administrativo del Atlántico. Exp. No. 080013333008-2016-00339-01. M. P. Judith Romero Ibarra. Demandantes: Reynaldo Castillo Gómez y otros.

Antecedentes

A principios del año 2016, el menor Santiago David Castillo Hernández de 11 meses de edad, fue inscrito por sus padres, en el Centro de Desarrollo Infantil – CDI La Luz, programa del I.C.B.F., en el nivel sala cuna. Dicho niño falleció el 11 de abril, estando bajo el cuidado y protección de la madre

www.icbf.gov.co





comunitaria vinculada por el ICBF – CDI La Luz, muestras ella le suministraba el almuerzo, por una aparente asfixia producto de una obstrucción de vía aérea por alimentos.

Debido a la falta de cuidado y diligencia del ICBF-CDI La Luz, al incurrir en la omisión de brindarle los primeros auxilios, cuando el menor es trasladado al centro asistencial ya se encontraba sin signos vitales.

Los daños ocasionados a los demandantes con la muerte del menor están causalmente ligados con la falla en el servicio de la Administración, por lo que la Nación – ICBF están obligados a indemnizar.

Contestación de la Demanda

Por parte del ICBF, el apoderado se opuso a las pretensiones al no existir “[...] *fundamento fáctico ni jurídico que conlleve a determinar la responsabilidad de la entidad en la muerte del menor Santiago David Castillo Hernández. Por tal motivo, expone, no hay lugar de reparación directa y solicita se declaren probadas las excepciones de I) falta de legitimación en causa por pasiva y el hecho de un tercero, II) inexistencia del nexo de causalidad entre la acción u omisión de la entidad demandada y el daño y III) fuerza mayor o caso fortuito, y que se exonere al I.C.B.F. de toda responsabilidad*”.

La Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico señaló su oposición a las pretensiones propuestas por la parte actora y “[...] *formula las excepciones de inexistencia de nexo causal e inepta demanda por falta de aporte de pruebas y dictámenes periciales que probaran su derecho; y, en cuanto al llamamiento de garantía por parte del I.C.B.F., propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, arguyendo que la relación contractual entre ellos no se encontraba vigente, ya que el contrato de aporte No. 881 fue suscrito con el I.C.B.F. el día 12 de diciembre de 2016, 8 meses después del fallecimiento del menor, el cual, no establece dentro de sus cláusulas que sus efectos sean de carácter retroactivo*”.

En lo que refiere a Seguros del Estado S. A., también se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso “[...] *las excepciones de ausencia de prueba de la falla en el servicio y la improcedencia de la indemnización por daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados. En cuanto a las pretensiones del llamante en garantía, se opone a todas y cada una de ellas por no estar sostenidas en circunstancias probadas y por carecer fundamentos de hecho y de derecho, y proponer las excepciones de inexistencia de cobertura de la póliza estudiantil No. 85-68-100002475 por el hecho acaecido, II) Los daños morales y el daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como riesgos no asegurados por la póliza de accidentes personales integral estudiantil, III) Límite de Responsabilidad de la póliza de accidentes personales integral estudiantil No. 85-68-1000002475 y IV) Falta de cumplimiento de los requisitos legales para hacer efectiva la póliza de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 85-40-101026920*”.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 8º Administrativos de Barranquilla negó las pretensiones de la demanda. El juzgador señaló que el demandante incumplió con la carga de la prueba, pues no se aportó la Historia Clínica del Centro de Salud El Camino a la luz, documento que acredita la evolución y diagnóstico del menor. Tampoco se allegó al expediente el acta de necropsia del menor que indicara las causas de su fallecimiento, luego no hay certeza de las causas de la muerte.

El juzgado aseguró que no hay responsabilidad del Centro de Desarrollo Infantil “[...] *pues todos los documentos por el I.C.B.F. como las actas de Comité en la que e (sic) indicó que al menor se le brindaron de inmediato los primeros auxilios, siendo trasladados por personal del CDI LA LUZ, hacía el Centro de Salud EL CAMINO a la luz, lugar donde falleció posteriormente*





y ante la inexistencia de historia clínica y necropsia del menor, no resulta posible endilgarle responsabilidad a las entidades demandadas, y como el diagnóstico según el I.C.B.F. fue disnea, este documento reviste credibilidad para el despacho, porque no fue redargüido de falso y tampoco se convirtió ese diagnóstico por la parte demandante, téngase en cuenta que la característica de esa enfermedad es dificultad respiratoria, por lo que es posible concluir que se trató de una causa extraña que exime de responsabilidad a las demandadas”.

Concluyó el juez de primer grado que “[...] no se acreditó uno de los elementos de responsabilidad patrimonial y extracontractual como es la imputación jurídica y fáctica al I.C.B.F. y los llamados en garantía CAJACOPI y SEGUROS DEL ESTADO S. A., al no demostrarse que el menor Santiago David Castillo Hernández falleció en el Centro de Desarrollo Infantil la Luz y tampoco se demostró negligencia en el cumplimiento de las obligaciones por parte del personal que cuidaba al menor, pues se acreditó que ante la dificultad respiratoria que presentó, la trasladaron de inmediato al Centro de Salud EL CAMINO la luz”.

Sentencia de Segunda Instancia

Para el Tribunal “[...] los extremos precisos de la ponencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con la que enseñan la presencia del título de imputación de daño especial pregonado por la parte demandante, se erigen principalmente bajo una disertación dada por el contexto de la utilización del ius puniendi lo que si coloca al estado en una posición de garante, frente a estos menores que se encuentran a su cuidado; lo que vale decir, están es una posición más elevada de peligro al estar con constante contacto social con otros menores que cometieron faltas punibles penalmente de mayor o menor grado, pero que por su especial condición de desarrollo se le imponen medidas de resocialización sin efectos punitivos de sanción. Por ello, el escenario con especiales elementos ahí descritos no puede ser aplicado al sub iudice, al tratarse este último como quedó demostrado, de las complicaciones respiratorias que se produjeron al menor familiar de los actores, que se encontraban ahí para su cuidado y alimentación como ayuda para los padres durante unas horas del día, como programa social en un Centro de Desarrollo Infantil administrado por el I.C.B.F., y que, en últimas, según informan las actas de la entidad demandada, válidas para demostrar los supuestos narrados en la contestación, a falta de una mejor prueba que lo contradijese, se trataron de complicaciones con la que llegó al centro médico donde no pudieron evitar el fatal desenlace”.

Como corolario, afirmó que “[...] acorde con los derroteros ya trazados acerca de las cargas que les corresponden a las partes dentro del procedimiento jurisdiccional, encuentra el Tribunal que, en consonancia con la reglas probatorias, en especial con el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, los actores no demuestran los presupuestos de hecho de sus pretensiones, es decir, no demuestran la relación causal del comportamiento de los representantes de la administración, en punto al incumplimiento de sus obligaciones, lo que en suma se traduce, a la falta de demostración de la imputación del daño en sus dos niveles”.

Concluyó, entonces, que “[...] no se logró demostrar la responsabilidad estatal pues no se pudo probar la falla en la prestación del servicio que alegan las partes demandantes, lo que da al traste la posibilidad de reparación que se pretende. Por tal motivo, se procederá a confirmar la decisión adoptada en primera instancia. Así pues, la respuesta al interrogante jurídico planteado es un NO, no tienen derecho los accionantes a la reparación integral solicitada, por efecto del fallecimiento del niño Santiago David Castillo Hernández”.

Identificación de la providencia

Sentencia del 28 de agosto de 2020, proferida por la Subsección “B”, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Exp. No. 110013336033-2015-00480-01. M. P. Franklin Pérez Camargo. Demandantes: Oy Otros.





Antecedentes

El 18 de enero de 2013 el director regional de Bogotá del ICBF, celebró con la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar -ASOBELLO- celebraron contrato No. 634 de 2013.

Como consecuencia de la ejecución del indicado contrato, ASOBELLO autorizó poner en funcionamiento el hogar infantil denominado Creciendo Juntos ubicado en la ciudad de Bogotá y en octubre de 2013.

La pareja de Ofelia Sofía Loren Molina Tovar y Jorge Gonzalez Urbina llevaron a sus hijos Loren Nikol e Iván José González Urbina al hogar Creciendo Juntos bajo el cuidado y protección de Sonia Patricia Reinoso por su temprana edad (6 meses y un año con 9 meses, respectivamente).

El 25 de noviembre de 2013 en horas de la tarde, el señor Jorge González Urbina recibió una llamada donde le informaron que su hija sufrió un accidente y al llegar con su esposa al hogar infantil encontraron que lamentablemente su hija había fallecido.

Contestación de la Demanda

El ICBF contestó la demanda en tiempo y se opuso a las pretensiones “[...] *por considerar que no está demostrado que haya actuado con algún tipo de negligencia, omisión o extralimitación de sus funciones, en tal sentido no hay un nexo causal entre la muerte de la menor Loren Nikol González Molina y la actuación de la entidad demandada*”.

Subsecuentemente indicó que “[...] *las pruebas allegadas al plenario no se puso determinar que la causa del fallecimiento de la menor González Molina obedeció a negligencia o descuido del Hogar Comunitario, sino que la misma se dio por causas relacionadas con una patología de base presentada por la menor desde su nacimiento y que en proceso penal, el despacho del Fiscal 112 profirió resolución de archivo de la investigación por los hechos aquí demandados por la inexistencia de una conducta típica*”.

El apoderado del ICBF propuso las siguientes excepciones de fondo: (i) inexistencia de la relación causal entre la muerte de Loren Nikol Gonzalez Molina y el ICBF -causa extraña-, y (ii) circunstancias inevitables según el estado de la ciencia médica.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 33 Administrativo de Bogotá, mediante sentencia del 11 de octubre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Se probó el daño padecido, pues con el registro de defunción y el informe pericial de necropsia se comprobó la muerte de la menor Loren Nikol Gonzalez Molina.

Tras narrar los hechos probados, el Juzgado indicó que “[...] *no existen suficientes elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión de que la entidad demandada -ICBF-, está compelida a reparar los daños antijurídicos padecidos por los demandantes había cuenta que no está demostrado que el daño es causal y jurídicamente atribuible a la entidad demandada [...]*”.

Señaló en la sentencia que:

“[...] *la parte actora afirmó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar incurrió en una falla del servicio en el cuidado y protección de la menor Loren Nikol González Molina lo cual conllevó a su fallecimiento, no obstante, de tenerse en cuenta que las pruebas aportadas no brindan elementos de juicio que dé certeza de las circunstancias en que se produjo su muerte y que en efecto acredite que se produjo por la falta de atención a la menor.*

Nótese que las pruebas antes referenciadas dan cuenta que la menor fue hallada muerta sobre las 3:00 de la tarde en el corral donde dormía y que la causa básica de la muerte según lo dictaminó el Instituto de Medicina Legal fueron secuelas de una encefalopatía hipóxico – isquémica global de la menor de probable origen perinatal, es decir, por una patología que ya

www.icbf.gov.co



tenía la menor y que si bien no había sido diagnosticada o tratada, esto, según los estudios realizados fue lo que conllevó el trágico desenlace.

Así entonces, aunque en los alegatos de conclusión la parte actora señaló que no comparte tal concepto rendido por la autoridad competente, frente al cual se surtió la correspondiente etapa de contradicción, ha de tenerse en cuenta que no se aporta prueba técnica que lo desvirtúe y que acredite al Despacho que la muerte de la menor fue producto de una broncoaspiración, asfixia o ahogamiento como se afirmó por el apoderado.

Nótese que en el Informe rendido por el Patrullero de la Policía que atendió el caso tan solo refirió una probabilidad de que la menor hubiere broncoaspirado, no obstante, no hay prueba idónea que así lo demuestre.

Ahora, aunque en el interrogatorio de parte la madre de la bebé Loren Nikol Gonzalez Molina afirmó que existió falta de cuidado en el suministro del tetero, pues fue dado por una menor de 12 años, hija de la muerte comunitaria, lo que en principio evidenciaría una falta de cuidado adecuado, cierto es, que en el expediente tampoco se probó que dicha omisión hubiera contribuido a su fallecimiento.

*Se reitera que en la contradicción del dictamen, la perito fue clara en señalar que las secuelas de la encefalopatía hipóxico isquémica tenía múltiples causas y que era imposible saber con los resultados de los exámenes **donde estuvo el daño orgánico final pero sí había evidencia de la lesión en el cerebro**, por ende estima el despacho que la menor ya padecía dicha patología y mal haría en atribuir responsabilidad al ICBF cuando no se probó cuál de las tantas causas fue la que presentó la menor.*

De otro lado, y sin desconocer que el Hogar Comunitario presentaba deficiencias administrativas, esto es, incumplió con las normas higiénico sanitarias para su funcionamiento - Ley 9 de 1979 – Decreto 3075 de 1997 en los años 2011, 2012 y 2013 (fls. 21 a 26 c2) que no tenía la carpeta de la menor para el momento de los hechos, que tenía hacinamiento, que con antelación se había requerido completar documentación y papelería, tener planeamiento, y que este solo fue cerrado con ocasión del fallecimiento de la menor, cierto es, que dichas omisiones no fueron la causa directa del fallecimiento.

Tampoco se tiene prueba alguna que refleje que no se brindó ayuda oportuna a la menor que hubiere podido salvaguardar su vida.

Corolario de la señalado, aunque el ICBF a través del Hogar Comunitario 'Creciendo Juntos', tenía el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produjera la afectación a la vida e integridad de la menor LOREN NIKOL GONZALEZ MOLINA; en el sub lite no está acreditado que se abstuvo de ejercer un riguroso cuidado sobre dicha menor puesta bajo su cuidado, o que las deficiencias administrativas del hogar contribuyeran el deceso, pues como quedó establecido, fueron las secuelas de la encefalopatía hipóxico-isquemia las que produjeron su muerte [...]”.

Sentencia de Segunda Instancia

Tras analizar el régimen legal y las funciones del ICBF, el ad quem, con estribo en los medios de pruebas recaudados, señaló que si bien “[...] el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del Hogar Comunitario Creciendo Juntos, tenía el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produjera la afectación a la vida e integridad de Loren Nikol González Morales y que a pesar de las múltiples fallas administrativas que conllevaron al cierre del hogar; en el caso concreto se evidencia que la causa de la muerte de la menor no es imputable a la entidad demandada por cuanto se dio por secuelas de encefalopatía hipóxico-isquémica global y manera de muerte natural, tal como consta en el oficio No. GPF-RB D 324655 dirigido a la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal – Fiscal 112 por parte del Grupo de Patología Forense Dirección Regional Bogotá y firmado por la doctora Claudia Marcela Figueroa Bernal (fls. 68-70, c. de pruebas), en el que explicaba que se trata de una patología producida por una alteración en la oxigenación del Sistema Nervioso Central del feto del recién nacido [...]”.

www.icbf.gov.co



ICBFColombia



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial



El Tribunal analizó la diligencia de contradicción del dictamen y el recurso de apelación para concluir que “[...] a pesar de lo anterior, no se aportaron pruebas que justificaran y respaldaran tales afirmaciones pues, para la contradicción del dictamen prueba idónea y suficiente para determinar la no imputabilidad de la responsabilidad al ICBF-, debía proceder de conformidad con el artículo 220 del CPACA, esto es: formular objeciones, las cuales podrán sustentarse con otro dictamen pericial o por medio de la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia. Así mismo, en la diligencia de pruebas se permite la formulación de preguntas relacionadas con el dictamen, situación que se surtió en el caso bajo estudio, pero de la cual no se logró desvirtuar lo establecido por la médico forense Figueroa Bernal. Finalmente, contra el dictamen presentado no se formularon objeciones por error grave y no se solicitó por la parte o la juez de oficio la ampliación del término para las aclaraciones o complementaciones del dictamen.

En consideración a lo anterior y de las pruebas allegadas al plenario, se encuentra que en el caso sub examine no se pudo demostrar que el Hogar Comunitario Creciendo Juntos actuó en contra de la función pública de protección de la niñez, por lo que no existen elementos que permitan imputarle la responsabilidad extracontractual alegada en la demanda”.

El superior concluye que “[...] las pruebas que obran en el proceso se puede establecer con suma claridad que los hechos alegados en la demanda fue producto de actos de indisciplina que este propició con otros compañeros del lugar para agredir, es decir que fueron claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aconteció, lo que fue irresistible e imprevisible a la entidad. Por lo anterior, al denotarse que el daño que sufrió Juan Sebastián Marquez Hurtado radicó como consecuencia de un actuar al exponerse a los actos de violencia, y al haberse acreditado ninguna falla del servicio en la omisión de la demandada, pues se acreditó el eximente de responsabilidad razón por la cual negaron las pretensiones de la demanda”.

Identificación de la providencia

Sentencia del 18 de diciembre de 2020. La Subsección “C” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M. P. Fernando Iregui Camelo. Exp. No. 110013336031-2015-00618-01.

Antecedentes

En el mes de septiembre de 2012 el menor Anderson Estiven Falla Barbosa, se fugó del grupo guerrillero FARC para retomar su vida civil, para ello se trasladó a la vivienda de su madre en el Municipio de Miraflores (Guaviare).

Tras las continuas amenazas del indicado grupo armado, el menor Falla Barbosa buscó ayuda en la Comisaria de Familia del Municipio de Miraflores.

El menor fue ubicado bajo medida provisional de restablecimiento de derechos, a cargo del ICBF, en el periodo de tiempo comprendido entre el 16 de noviembre de 2012 y el 21 de septiembre de 2013.

El 21 de septiembre de 2013, aproximadamente a las 8:00 am, el menor Anderson Falla salió hacia el Instituto G&G del Municipio de Riosucio, a recibir sus clases. Ese mismo día a las 9:30 am regresa al Centro de Atención Especializa “Vida Granja” por unos documentos para nuevamente ingresar a clases, pero en realidad nunca regreso, lo que se entendió como una evasión.

Lamentablemente el 22 de septiembre de 2013 el menor fue hallado sin vida en la Vereda Samaria Jurisdicción del Municipio de Riosucio (Caldas). El cuerpo presentaba lesiones, tal como se evidenció en el informe pericial de necropsia.

www.icbf.gov.co



ICBFColombia



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial



Para los demandantes, el menor en diferentes ocasiones había logrado evadirse de las instalaciones del ICBF, tenía relación con personas de malas influencias y había tenido problemas de adaptación y comportamiento, por tal situación, el ICBF tenía el deber de adoptar todas las medidas de seguridad, protección y cuidado en pro de garantizar el debido proceso de reintegración del menor.

Según los demandantes el ICBF no cumplió con las obligaciones de guardador y no garantizó el cumplimiento del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelantaba a favor del menor Falla Barbosa. Así mismo, el ICBF se abstuvo de ejercer un riguroso cuidado del menor, más, tratándose de una víctima del conflicto armado, quien desde el momento en que decidió desmovilizarse, quedó expuesto a las represalias y constantes amenazas por parte de integrantes del grupo armado al margen de la ley.

Contestación de la Demanda

El ICBF se opuso a las pretensiones y como argumento de defensa señaló que “[...] es causal exonerativa de responsabilidad, el hecho de un tercero, conforme lo consagra el artículo 2347 del Código Civil “[...] el hecho generador del daño es totalmente ajeno a la voluntad y a la obligación de vigilancia y cuidado que debe tener el I.C.B.F.; como quiera que el daño (deceso) sufrido por el menor no se generó como consecuencia de una omisión por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ya que la Entidad dentro de su rol funcional agotó todas las obligaciones constitucionales, legales y funcionales”.

La entidad aseguró que el menor “[...] se encontraba en el hogar tutor, y la Entidad no es un organismo de seguridad que preste la vigilancia, pues esta protección está por expresa disposición legal a cargo de las entidades encargadas de velar por la seguridad de todos los ciudadanos, como es, entre otros, la Policía Nacional. El ICBF no tiene la capacidad legal ni funcional para repeler el ataque del que fue objeto el menor que lamentablemente falleció a manos de terceros, y que hoy día ni siquiera se tienen identificados y se desconocen los móviles que desencadenaron este suceso, a pesar de que fue investigado por la Fiscalía General de la Nación, pero archivado el 13 de febrero de 2014 bajo el radicado 176146000042201300593, donde se describió la causal del archivo como imposibilidad de individualizar al sujeto activo de la acción.

Ahora bien, la obligación de brindar todo cuidado necesario al menor, estaba inmersa en las condiciones y lineamientos de la Resolución 6020 del 31 de diciembre de 2010, sin embargo, en el presente caso, no se vulneró alguna norma allí contenida.

Así mismo, se puede evidenciar que el apoderado del demandante solicita el reconocimiento de perjuicios por concepto del daño a la vida de relación, desconociendo que, de conformidad con la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 14 de septiembre del 2011, exp. 19031, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 'Referente para la reparación de perjuicios inmateriales', aprobado mediante acta de 28 de agosto de 2014, cambió la denominación de los perjuicios por el daño a la salud, los cuales son reconocidos únicamente cuando existen lesiones o afectaciones y estos deben ser determinados en un dictamen pericial, lo que precisamente no ocurrió en este caso”.

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado 31 Administrativo de Bogotá falló el 17 de septiembre de 2018, negando las pretensiones de la demanda.

El *a quo* señaló que “[...] pese a que el ICBF se encontraba en posición de garante frente al menor Anderson Falla Barbosa, él debía desarrollar actividades educativas que buscaban incorporarlo a la sociedad nuevamente, teniéndose que desplazar del CAE Vida Granja del Centro de Capacitación e Integración Indígena Ingrumá del municipio de Riosucio-Caldas; luego entonces, como se muere se dio en una zona rural de dicho municipio y a manos de un sujeto(s)

www.icbf.gov.co



ICBFColombia



@ICBFColombia



@icbfcolombiaoficial



desconocido(s) se configuró la causal de eximente de responsabilidad de hecho de un tercero”.

Sentencia de Segunda Instancia

Tras un análisis de los límites a la competencia del juez de segunda instancia y el alcance del recurso de apelación, el juez *ad quem* puntualizó que “[...] *no se encontró probado que el ICBF hubiera incurrido en el incumplimiento de un deber normativo en relación con el menor Anderson Falla, o que hubiera actuado en desconocimiento de sus obligaciones de diligencia, cuidado y protección del Menor.*

Se acreditó que, en desarrollo de los objetivos y actividades para la integración social, laboral u ocupacional del menor, se dio cumplimiento a lo dispuesto por los mismos. Lineamientos del Programa, al inscribir al joven Anderson Falla al sistema educativo para que cursara los grados 8º y 9º, así como para que realizara sus estudios técnicos en sistema y computación en el Instituto G&G de Riosucio – Caldas. De igual forma, el daño no tuvo ocurrencia en las instalaciones del CAE 'Vida en Granja', no se tiene certeza que hubiera sido provocado por personas que tuvieran una relación con ese Centro de Atención Especializada, ni porque devino de la concreción de amenazas en su contra en el Municipio de Riosucio, pues en el expediente no se probó que él hubiera sido víctima de amenazas durante su estadía en el Departamento del Caldas, aunado a que en el expediente de la investigación penal aportada al proceso, se concluyó que no se pudo individualizar a los autores del homicidio del joven Anderson Falla.

Además, no se estableció una obligación de custodia y vigilancia permanente y constante por parte del ICBF a los adolescentes que se encontraban en la modalidad del Programa en Centro de Atención Especializada, y menos aún, que la estrategia de integración comportara un internamiento o reclusión forzados en centros de atención”.

Cordialmente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Sede de la Dirección General

Aprobó: Edgar Leonardo Bojacá Castro – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Leandro Alberto López Rozo – Líder Grupo de Representación Judicial
Proyectó: José Gabriel Calderón García - Abogado Grupo de Representación Judicial
Erasmus Arrieta - Abogado Grupo de Representación Judicial
Nydyá Cristina Vargas - Abogada Grupo de Representación Judicial

