

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE ORALIDAD

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

PROCESO : 76001-33-33-001-2016-00172-01
M. DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES : JOSÉ FERNANDO LUGO MANRIQUE Y OTROS
(hegares@yahoo.es)
DEMANDADO : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR
(notificaciones.judiciales@icbf.gov.co)

MINISTERIO PÚBLICO : PROCURADURÍA 19 JUDICIAL PARA ASUNTOS
ADMINISTRATIVOS DE CALI
(procjudadm19@procuraduria.gov.co)

ASUNTO: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MUERTE DE MENOR.
OMISIÓN EN LA PROTECCIÓN/ POSICIÓN DE GARANTE.
CONCURRENCIA DE CULPAS. MODIFICA DECISIÓN.

Santiago de Cali, quince (15) de diciembre dos mil veintitrés (2023)

1. La Sala decidirá la apelación presentada por las partes contra la sentencia 139 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali, que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –, de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, con ocasión al fallecimiento de la menor MARÍA VERÓNICA LUGO ECHEVERRY, ocurrida el 29 de julio de 2015, mientras se encontraba bajo el cuidado y la protección de dicha institución, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF –, a pagar por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, a favor del señor JOSE FERNANDO LUGO MANRIQUE, identificado con cédula de ciudadanía no. 4.904.448, la suma de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$1.359.520), por los gastos funerarios en que incurrió como consecuencia del fallecimiento de la menor María Verónica Lugo

Echeverry, ocurrida el 29 de julio de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de reparación integral, ORDENAR a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, divulgar este fallo en la página web de la institución—nivel local y nacional—y en medio magnético a cada una de las Direcciones Regionales y Centro Zonales del país, con el fin de que se ponga en conocimiento que la menor María Verónica Lugo Echeverry falleció el día 29 de julio de 2015, mientras se encontraba bajo el cuidado y protección de un hogar sustituto adscrito a la Institución, para que en adelante se adopten las medidas administrativas y de defensa técnica que sean necesarias para brindarle una mayor protección a aquellos menores de edad que son acogidos por el ICBF en estado de salud vulnerable, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

La entidad demandada, deberá enviar un informe de cumplimiento de la orden anterior, dentro del término de un (1) mes, contados a partir de la notificación de este fallo.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

2. En ejercicio del medio de control de Reparación Directa, los señores José Fernando Lugo Manrique (padre) y Gloria Lucero Echeverry Arias (madre), en representación de sus hijos menores Marlín Dayana, José Samuel, Laura Sofía y José Miguel Lugo Echeverry; Nelson, Jhon Jairo, Yolanda y José Diego Lugo Sáenz (hermanos); Ana Milena y María del Carmen Lugo Becerra (hermanas); Medardo, Leonel Esteban, Teresa del niño de Jesús, Francisco Ignacio, Arnulfo Antonio, Jorge Enrique, Gilberto, Blanco Rosa, Omar Lugo Manrique (tíos), y Luz Amparo Echeverry Arias (tía) presentaron demanda contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de esa entidad, por la muerte de la menor de edad María Verónica Lugo Echeverry el 29 de julio de 2015.

3. Como consecuencia de esa declaración, la parte actora pidió que se condenara a la entidad demandada a pagar:

- Por concepto de perjuicios morales a favor del señor José Fernando Lugo Manrique y la señora Gloria Lucero Echeverry Arias, el valor equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

- Por concepto de perjuicios morales a favor de los menores Marlín Dayana, José Samuel, Laura Sofía y José Miguel Lugo Echeverry, el valor equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.
- Por concepto de perjuicios morales a favor de los señores Nelson, Jhon Jairo, Yolanda y José Diego Lugo Sáenz, el valor equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.
- Por concepto de perjuicios morales a favor de las señoras Ana Milena y María del Carmen Lugo Becerra, el valor equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.
- Por concepto de perjuicios morales a favor de los señores Medardo, Leonel Esteban, Teresa del niño de Jesús, Francisco Ignacio, Arnulfo Antonio, Jorge Enrique, Gilberto, Blanco Rosa y Omar Lugo Manrique, el valor equivalente a 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.
- Por concepto de perjuicios morales a favor de la señora Luz Amparo Echeverry Arias, el valor equivalente a 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.
- Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente: i) el valor de \$ 8.000.000, correspondiente a gastos de honorarios profesionales; ii) el valor de \$1.589.000, por servicios de transporte utilizados por los demandantes; iii) el valor de \$ 1.130.000, por servicios de funeraria y iv) el valor de \$4.750.000, relacionado a los contratos de arrendamiento habitacional, por exigencia del ICBF para la entrega de sus menores hijos.

2. Hechos

4. Según la demanda, el 5 de mayo de 2015, los menores de edad Laura Sofía, Marlín Dayana y José Miguel Lugo Echeverry fueron visitados en el Colegio Santa Cruz de la ciudad de Cali, por funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de practicar unos exámenes médicos.

5. Refirió que, en esa misma fecha, los recién nacidos José Samuel y María Verónica Lugo Echeverry (menor fallecida) fueron sustraídos de su propia residencia, por funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al encontrarse en presunto riesgo.

6. Que, el 20 de julio de 2015, los demandantes reciben una llamada de un empleado del ICBF, quien les informa que la menor María Verónica Lugo Echeverry se encontraba hospitalizada. Sin embargo, el 27 de julio de ese año, la niña fallece sin explicación alguna, dado que los padres fueron diligentes en su cuidado.

7. Mencionó que, los demandantes estuvieron prestos a cumplir los requerimientos que les efectuaba el ICBF, para obtener la devolución de sus hijos, pero *«apenas fueron recuperados con vida, solo cuatro de cinco hijos después de 12 meses de ardua lucha jurídica y administrativa»*.

3. Contestación de la demanda (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar)

8. De acuerdo con constancia secretarial que obra en el expediente físico¹, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contestó la demanda de manera extemporánea.

4. Sentencia de primera instancia²

9. Mediante Sentencia 139 del 22 de julio de 2019, el Juzgado Primero Administrativo de Cali accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Argumentó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Fundación Caicedo González, tenía el deber jurídico de actuar oportunamente para evitar que la menor María Verónica Lugo Echeverry siguiera empeorando en su salud. Lo anterior, teniendo en cuenta sus antecedentes clínicos (desnutrición, sepsis con infección bacteriana y dificultad respiratoria).

10. La primera instancia mencionó que, conforme con la historia clínica, la paciente María Verónica Lugo Echeverry nunca mejoró su estado de salud, por el contrario, empeoró y le causó la muerte, lo que quiere decir, a su juicio, que no se brindó por parte de la demandada un adecuado acompañamiento desde que ingresó al hogar sustituto.

11. Frente a los perjuicios, el Juzgado únicamente reconoció los gastos funerarios, toda vez que los demás conceptos de índole material no tuvieron relación directa con el presente asunto³. Respecto de los perjuicios morales, señaló que los padres no le garantizaron a la menor la debida protección y asistencia necesaria, situación suficiente para negarlos.

5. Recursos de apelación

5.1. Parte demandante⁴

12. El apoderado de la parte demandante solicitó que se adicione el numeral segundo de la sentencia recurrida, con el fin de que se reconozca los perjuicios pedidos en la demanda. Señaló que los perjuicios morales deben reconocerse, por cuanto se halla demostrada la diligencia de los padres con la menor fallecida, al contratar los servicios un abogado para llevar a cabo el trámite ante el ICBF, el de un conductor para realizar las diligencias, y el de arrendar una casa habitacional más grande para habitarla con su familia.

13. Sostuvo que de la prueba testimonial se evidencia que los menores de edad gozaban de buena salud y convivían en unión familiar con sus padres. Agregó que los hermanos mayores de la niña María Verónica Lugo Echeverry tienen su propio hogar y, por esa razón, no pudieron estar al pendiente.

14. Expuso que, en la historia clínica de la menor, en el mes de mayo de 2015, se registró «*Existe la sospecha de maltrato*», lo que indica, en su sentir, que para esa fecha

¹ Folio 273 C1.

² Folios 371-387 C.1.

³ Proceso administrativo y judicial ante ICBF.

⁴ Folios 404-407, C.1.

la entidad demandada a través de la madre sustituta omitió los deberes de cuidado con la menor fallecida.

5.2. Parte demandada⁵

15. Inconforme con la decisión, el apoderado de la entidad demandada expuso que no puede establecerse la falla en el servicio, en la medida en que el daño debe surgir a partir de la prestación del servicio de protección, evento que no se presentó en el presente caso, en atención a las condiciones de salud en que se encontraba la menor antes de ingresar al hogar sustituto.

16. Refirió que los demandantes no aceptaron los servicios funerarios ofrecidos por el operador Fundación Caicedo González Riopaila.

17. Adujo que el comportamiento de los padres generó la muerte de la menor, pese a los esfuerzos de la entidad demandada, situación que se estructura en hecho de un tercero como causa eficiente del daño.

6. Trámite de segunda instancia

18. El proceso ingresó al Despacho el 11 de septiembre de 2019⁶, y el 5 de diciembre de ese año se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos de conclusión⁷.

19. La parte demandante no presentó alegatos de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto⁸.

20. La parte demandada presentó alegatos de conclusión y reiteró lo expuesto en el recurso de apelación⁹.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

21. Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali.

2. Problema jurídico

22. La Sala deberá establecer si en el presente caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es extracontractualmente responsable de los daños causados a los demandantes con ocasión del deceso de la menor María Verónica Lugo Echeverry, en cuyo caso se revisará la reparación correspondiente o si, por el contrario, no se

⁵ Folios 393-403, C.1.

⁶ Folio 416, C.1.

⁷ Folio 417, C.1.

⁸ Folio 431, C1.

⁹ Folios 420-430, C.1.

encuentra demostrada su responsabilidad por existir un eximente de responsabilidad.

3. Solución del caso

23. La tesis de la Sala es que la sentencia de primera instancia debe ser modificada, pues las pruebas explican con suficiencia que hay dos causas (no solo una) que resultaron determinantes en la producción del daño, esto es: i) el hecho de que los padres desde su nacimiento no atendieron las necesidades básicas de la menor, y esta fuera la causa de la deficiencia en su salud, y ii) que, frente a esta situación, la demandada omitiera su deber de cuidado. Eventos que inciden en el monto de liquidación de perjuicios reconocidos por la primera instancia.

24. Para adoptar esa tesis, se analizó: i) la responsabilidad extracontractual del Estado, ii) las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y iii) el caso concreto.

3.1 Responsabilidad extracontractual del Estado

25. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea responsable extracontractualmente se debe demostrar: i) un daño antijurídico y ii) la imputación de ese daño al Estado.

26. El daño antijurídico es «*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*»¹⁰. Ese daño debe ser personal, cierto –actual o futuro, no eventual ni hipotético– y determinado.

27. Por su parte, la imputación denota la atribución del daño antijurídico al Estado. Según la Sección Tercera del Consejo de Estado, el juicio de imputación comprende el análisis de la imputación fáctica y de la imputación jurídica.

28. En la imputación fáctica, la atribución del daño se estudia, en un primer momento, a partir de una relación de causalidad. El término de causalidad implica la relación entre dos eventos, que se hallan inmersos en vínculo de causa y efecto, es decir, determinados eventos se presentan como consecuencia de otros o, ilustrando lo anterior, si ocurre A se producirá B. Como se sabe, para establecer la existencia o inexistencia de ese nexo causal, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado acude a la teoría de la causalidad adecuada¹¹.

¹⁰ Sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹¹ La teoría de la causalidad adecuada admite la afluencia de condiciones necesarias para la producción de un resultado, sin embargo, no atribuye a todas las condiciones un mismo valor causal, únicamente tendrán el carácter de causas aquellas condiciones que, a partir de su realización pueda ser previsible el resultado, entendiéndose por previsible: lo que se espera que suceda según el curso normal de los acontecimientos.

29. Sin embargo, la imputación fáctica no se agota con el análisis de la causalidad, toda vez que, en este escenario, y de manera residual, debe aplicarse la teoría de la imputación objetiva.

30. La teoría de la imputación objetiva surgió a raíz de las falencias que generaba, en materia de la responsabilidad del Estado, la teoría de la causalidad, que, como teoría de las ciencias naturales, dejaba ciertas dudas sobre la efectividad en el ámbito de las ciencias sociales (derecho). En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó que no eran del todo correctas las conclusiones obtenidas con la aplicación de las teorías de causalidad, por lo que ha venido complementándola — no abandonándola —, a partir de contenidos normativos, que permitan atribuir materialmente daños al Estado.

31. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado (2017)¹² ha explicado:

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.

32. En lo atinente a la imputación jurídica (*imputatio iuris*), la Sección Tercera del Consejo de Estado (2014)¹³ ha dicho que «supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política». En este escenario se toma la imputación fáctica y se le dota del fundamento del deber de reparar, es decir, se analiza la atribución material del resultado a la luz de los títulos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional), con el ánimo de encuadrar ese resultado en alguno de ellos».

33. Téngase en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2012)¹⁴ ha precisado que «en lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos «títulos de imputación» como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda

¹² Sentencia del 23 de marzo de 2017, expediente 760012331000200800918-01 (44.173).

¹³ Sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

¹⁴ Sentencia del 19 de abril de 2012, expediente 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515).

entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación».

34. La Sala destaca que la responsabilidad patrimonial del Estado no solo sirve para reparar perjuicios a los administrados, sino que tiene, a su vez, un efecto preventivo, pues procura la mejora continua de la actividad estatal.

3.2. De las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

35. En la Ley 7 de 1979¹⁵ se instituyó el Sistema de Bienestar Familiar como un servicio público a cargo del Estado, encaminado a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia. Además, se determinó que una de las entidades principales a cargo del servicio público de Bienestar Familiar sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con competencia a nivel nacional.

36. En relación con la protección de 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.)¹⁶; **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 su opinión; **iv)** el deber 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 por parte de la familia, la sociedad y el Estado¹⁷.

37. Respecto a la protección del niño o niña por parte del Estado, en cabeza del ICBF, el defensor de familia debe iniciar un procedimiento administrativo con el fin de proteger al menor de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 53 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁸. Asimismo, cuando se verifique la amenaza de los derechos de los niños, la autoridad dará apertura al proceso administrativo

¹⁵ «Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones»

¹⁶ El principio de interés superior de los niños y niñas está incorporado al ordenamiento jurídico a través de la Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, de manera concreta en el artículo 3 de esa normativa.

¹⁷ «El artículo 44 de la Constitución Política prescribe que la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión son derechos fundamentales de los niños, a lo cual agrega que éstos serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. En el mismo contexto, la norma advierte que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, por lo que, en atención a dicho mandato, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Lo anterior -se entiende- es consecuencia directa de lo previsto en el último aparte de la norma, según el cual, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás». Corte Constitucional, sentencia T-1226 del 23 de febrero de 2006; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Vigente al momento de los hechos.

de restablecimiento de derechos, el cual contiene (artículo 96):

- La identificación y citación de los representantes legales del niño, niña o adolescente, de las personas con quienes conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieran a su cargo.
- Las medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran para la protección integral del niño, niña o adolescente.
- Entrevista al niño, niña o adolescente en concordancia con los artículos 26 y 105 de este Código.
- La práctica de las pruebas que estime necesarias para establecer los hechos que configuran la presunta vulneración o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente.

38. Según los artículos 50 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia, las medidas que la entidad competente puede adoptar para la protección del menor durante el procedimiento administrativo de protección son: i) amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico; ii) retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado; iii) ubicación inmediata en medio familiar; iv) ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso, y v) la adopción.

39. Ahora, en lo que tiene que ver con la posibilidad de declarar la responsabilidad del ICBF, el Consejo de Estado la ha reconocido de manera expresa, en sede de responsabilidad extracontractual – vía acción o pretensión de reparación directa –, por los daños irrogados a menores mientras se encuentren bajo el cuidado y protección del ICBF o algún hogar Comunitario vinculado a dicho Instituto. Sobre el particular se resalta el siguiente extracto jurisprudencial¹⁹:

La suma de las anteriores disposiciones muestra con claridad que los Hogares Comunitarios dependen administrativa, operacional y financieramente del I.C.B.F. y que son los organismos encargados de desarrollar gran parte de sus objetivos, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, es decir, cumplen una función pública, esto es la protección de la niñez colombiana. Dicho Instituto, como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa e imparte autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F. (...)

La responsabilidad patrimonial del Estado no sólo se estructura sobre las acciones o las omisiones de aquellos que son sus servidores oficiales, sino también por la de aquellos que actúan como sus agentes directos o indirectos que desarrollan una función pública en su nombre y representación.

Los hogares comunitarios fueron concebidos institucionalmente como un programa a

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de diciembre de 1993, M.P. Julio César Uribe Acosta, expediente. 8.218. Decisión reiterada en sentencia del 26 de mayo de 2010, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez, expediente 18.195, del 23 de junio de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 20.324 y en la sentencia del 26 de marzo de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente 50001-23-31-000-2000-00116-01(28077)

manera de mecanismo de participación de la misma ciudadanía de escasos recursos como aporte al Estado en la solución de sus problemas apremiantes. Pese a la estructura organizativa interna que se le ha dado a los hogares comunitarios y la forma como ellos funcionan pues tienen personería jurídica independiente, es innegable el nexo representativo que surge con el I.C.B.F., tanto es así que el distintivo utilizado para que el público los pueda identificar es el de Hogar Infantil adscrito al Instituto²⁰.

4. El caso concreto

4.1. Hechos probados

40. En la historia clínica de la menor María Verónica Lugo Echeverry expedida por la Clínica de Occidente S.A. se registró²¹:

2014-12-06

Motivo de consulta: Parto en casa

Enfermedad actual: Recién nacido nace a las 08:15 horas del día 05/12/2014, madre de 28 años (...)

DX RNT de 38ss restricción de crecimiento. Riesgos de sepsis por parto en casa

Plan se hospitaliza se inicia cubrimiento antibiótico de primera línea

SS hemograma PCR hemocultivo...

2014-12-8

Dx de manejo:

1. RNT gemelar 1 con PBEG

2. Riesgo de sepsis por parto en casa

Tto actual: Ampicilina y gentamicina

10-12-2014

DX:

1. RN 1 gemelar de 38 semanas

2. Retardo en el crecimiento intrauterino

(...) Diagnóstico de ingreso: Sepsis bacteriana del recién nacido, no especificada

26-02-2015

Resumen y comentarios: Bebé de bajo peso por pobre ingesta. Alto riesgo por situación socioeconómica, se solicita valoración por trabajo social (...)

8-05-2015

(...) Asiste con la madre sustituta.

Diagnóstico: Desnutrición proteocalórica severa, no especificada. Detección de alteraciones de crecimiento y desarrollo menor de diez años

22-05-2015

Enfermedad actual: con bajo peso y talla para la edad en seguimiento por nutrición.

Refiere madre deposiciones fétidas y flatos frecuentes.

4-06-2015

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de diciembre de 1993, Exp. 8.218, M.P. Julio César Uribe Acosta, posición jurisprudencial reiterada en sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. 18.195, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y en la sentencia proferida el 23 de junio de 2011, Exp. 20.324, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras. «Asimismo, pueden comentarse otras circunstancias que también permiten su vinculación, como son: la permanente coordinación y asesoría del Instituto sobre los hogares comunitarios, el aporte también permanente que de su presupuesto hace el Instituto para el sostenimiento de éstos; la capacitación y escogencia del personal que los manejarán, entre otros. Las asociaciones de padres que administran tales hogares aunque tienen personería jurídica propia no son entes completamente autónomos del Instituto. Ellos contribuyen con la entidad pública citada en forma mancomunada en la prestación del servicio público. Dichos hogares no son de ninguna manera una forma de administración delegada, sino un mecanismo de participación ciudadana en la ejecución de una función que le corresponde al Estado. El ente público permite que los particulares co-ejecuten con él un cometido público que si bien lo pueden hacer en forma independiente no les es permitido desarrollarlo por fuera de parámetros y límites que la misma institución les traza. De ahí que no puede sostenerse que el programa de los hogares comunitarios pueda funcionar como rueda suelta de todo el drenaje (sic) que para tal efecto ha diseñado el Instituto».

²¹ Folios 36- 67, 314-339, C.1 y 23-31, C.3.

Resumen y comentarios: Fémica de 5 meses de edad. Antecedente de lactante bajo peso para la edad DNT Crónica bajo custodia del Bienestar Familiar por maltrato. Infantil desde el día de ayer. Fiebre cuantificada de 39 grados asociados Rinorea Hialina.

Se remite a urgencia por tratarse de lactante menor de alto riesgo.

19-06-2014

Control de salud de rutina. Resumen y comentarios: Diuresis normal... Se entrega guía de alimentación.

7-7-2015

Especialidad odontología. Gingivitis Aguda

18-07-2015

Hace 16 horas deposiciones diarreicas, con moco y sangre

19-07-2015

Dx: Enfermedad diarreica aguda bacteriana de alto gasto, desnutrición crónica

20-07-2015

Dx Enfermedad diarreica aguda bacteriana de alto gasto, desnutrición crónica. Tramite de referencia.

21-07-2015

DX: disentería, alergia proteína leche vaca, asma, reflujo gastroesofágico, dermatitis cutánea. La salud de la bebé siempre ha sido delicada y supervisada.

22-7-2015

Dx: (ilegible), dieta inadecuada, reflujo gastroesofágico, asma, neumonía, dermatitis atópica, crap, anemia.

23-7-2015

Dx: Sepsis de origen gastrointestinal, choque hipovolémico, hematuria, bicitopenia en estudio, anemia hipocrónica, trombocitopenia.

24-7-2015

(...) Pésimas condiciones, mal pronóstico, aviso a la madre sustituta, quien acude, no firma formato de consentimiento de transfusiones, pues refiere que no está facultada.

25-7-2015

(...) Análisis: En falla orgánica multisistémica por sepsis de origen abdominal

26-07-2015

Análisis: En condición crítica con disfunción orgánica múltiple, con soporte vaso activo, diálisis y alto soporte ventilatorio.

27-07-2015

Dx: Shock multifactorial, falla multiorgánica, renal, hematológica, gastrointestinal, hepática, pulmonar (...)

29-07-2015

Con tórpida evolución con signos clínicos que sugieren muerte cerebral, con alta probabilidad de fallecer. A pesar de alto soporte inotrópico y vasoactivo presenta bradicardia y paro cardiaco, se realiza reanimación básica y fallece 09:43.

41. En el proceso administrativo de restablecimiento de los derechos nro. 76D.111692534-2015, adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en favor de la menor María Verónica Lugo Echeverry, se allegaron las siguientes actuaciones:

- El 2 de marzo de 2015, la trabajadora Social y la psicóloga de la Nueva EPS enviaron un informe de valoración al ICBF, en el que reportaron el estado de vulnerabilidad de los mellizos María Verónica y José Samuel Lugo Echeverry. En ese documento, además de mencionar la composición familiar, se señaló

las condiciones habitacionales de abandono, hacinamiento y maltrato familiar²².

- El 3 de abril de 2015, la profesional en salud de la Nueva EPS (basada en el informe psicosocial) solicitó ante el ICBF el restablecimiento de derechos de los menores María Verónica y José Samuel Lugo Echeverry, en atención a que los niños presentaban: i) desnutrición global severa y riesgo de talla baja para la edad; ii) inadecuada alimentación, y iii) condiciones de desaseo de los hijos de la pareja y el lugar de residencia²³.
- El 4 de mayo de 2015, la defensora de familia del Centro Zonal Suroriental Instituto Colombiano de Bienestar Familiar abrió investigación, practicó pruebas y decidió como medida de restablecimiento de derechos en favor de la menor María Verónica Lugo Echeverry, enviarla a un hogar de paso denominado «Villa Colombia». El 6 de mayo de 2015, la defensora de familia modificó la anterior decisión, en el sentido de cambiar el hogar de protección, de «Villa Colombia» a la Fundación «Caicedo González madre sustituta»²⁴.
- De las declaraciones juramentadas realizadas por el defensor de familia del Instituto Nacional de Medicina Legal a los señores José Fernando Lugo Manrique y Gloria Lucero Echeverry Arias (padres de los menores), se advierte que: i) aceptaron las condiciones de hacinamiento e insalubridad en que vivían sus hijos y ii) la necesidad de buscar un nuevo lugar para vivir, aparte de la actividad comercial que realizaba el señor José Fernando Lugo Manrique (peletería)²⁵.
- En el plan de atención integral diseñado el 5 de junio de 2015, por los profesionales psicólogo, trabajador social y nutricionista del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se consignó que la menor María Verónica Lugo Echeverry²⁶ «ingresó en condiciones de salud delicadas, donde se compromete vías respiratorias durante los primeros días en el hogar sustituto». Adicionalmente, se estableció los objetivos y metas con tiempo para avanzar en su desarrollo integral.
- El 31 de julio de 2015, los señores José Fernando Lugo Manrique y Gloria Lucero Echeverry suscribieron con los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar un acta de comité, en la que se advierte el rechazo respecto del servicio funerario que ofreció el ICBF para la menor María Verónica Lugo Echeverry²⁷.

42. Mediante informe pericial de necropsia nro. 2015010176001001952 del 31 de julio de 2015, el médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluyó que la menor María Verónica Lugo Echeverry murió por: «Coagulopatía de consumo con sangrado por sepsis de origen gastrointestinal abdominal y pulmonar». Y como causa básica anotó: «Proceso infeccioso abdominal y pulmonar agudo»²⁸.

²² Folios 20-22, C.3.

²³ Folios 6-13, C.3.

²⁴ Folio 83-84, 91-92, C.1, 32 y 33, C.3

²⁵ Folios 31-32, C.3.

²⁶ Folios 71-77, C.3.

²⁷ Folio 172 -173, C.3.

²⁸ Folios 97- 101, C.1

43. A través de la factura de venta del 31 de julio de 2015, expedida por la Funeraria Duque²⁹, se advierte que a nombre del señor José Fernando Lugo Manrique se cobró los servicios fúnebres de la niña María Verónica Lugo Echeverry, por el valor de «\$1130.000».

44. El 6 de mayo de 2015, los demandantes y el abogado Hermes Gregoria Araujo España celebraron un contrato de prestación de servicios, con el fin de que este último lleve a cabo los trámites para la recuperación de los menores Laura Sofia, Marlín Dayana, José Miguel, José Manuel y María Verónica Lugo Echeverry ante el ICBF, por un valor de \$ 8.000.000³⁰.

45. En relación con lo anterior, obra en el expediente copia de los recibos de pago emitidos por el señor José Fernando Lugo Manrique³¹, en favor del abogado Hermes Gregoria Araujo España.

46. El 28 de marzo de 2016, el señor José Fernando Lugo Manrique y la señora Gladis Omaira Erazo Rodríguez celebraron un contrato de prestación de servicios, para que la señora Erazo Rodríguez preste el servicio de transporte urbano en varios sectores de la ciudad, desde el 5 de mayo de 2015 al 23 de marzo de 2016, por un valor total de \$1.589.000.

47. También milita en el expediente, el contrato de arrendamiento casa de habitación suscrito por la señora Idalia González Bohórquez y el señor José Fernando Lugo Manrique, en el que tiene por objeto alquilar la vivienda de propiedad de la señora González Bohórquez, ubicada en la carrera 27 nro. 78-25, por el periodo de 1 año (desde el 5 de mayo de 2015), por el valor de \$500.000.³²

48. Al respecto, se allegó los recibos de pago emitidos por el señor José Fernando Lugo Manrique³³ relacionado con los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2015, en favor de la señora Idalí González.

49. El 10 de noviembre de 2015, el señor José Fernando Lugo Manrique celebró contrato de arrendamiento casa de habitación con la señora María Azucena, con el fin de alquilar la vivienda de propiedad de la señora Azucena Rojas, ubicada en la carrera 27 nro. 73-69, por el periodo de 6 meses (desde el 10 de noviembre de 2015), y por el valor de \$350.000.³⁴

50. En audiencia de pruebas del 16 de mayo de 2017, la primera instancia recibió la declaración del señor Einar Muñoz Zúñiga, amigo y vecino de los demandantes. Al respecto se resume³⁵:

- Einar Muñoz Zúñiga (Minuto 00: 18:12 al minuto 00:45:48)

²⁹ Folio 102, C.1.

³⁰ Folio 103, C.1.

³¹ Del 6 de mayo, 8 de junio, 6 de julio, 4 de agosto, 7 de septiembre, 6 de octubre, 3 de noviembre y 4 de diciembre de 2015 y del 13 de enero, 5 de febrero y marzo de 2016. Folios 104-109, C.1.

³² Folios 117 -118, C.1, 46-47, C.3.

³³ Folio 119, C.1.

³⁴ Folios 117 -118, C.1.

³⁵ Folios 290-292, C.1.

Mencionó que el testigo visitaba a los demandantes porque estos vendían insumos para zapatería y que residían en el mismo lugar donde realizaban esa actividad.

Indicó que, se dio cuenta que los niños fueron llevados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por una supuesta desnutrición. Sin embargo, a su juicio, los niños se encontraban en buenas condiciones.

Contó que, después de que el ICBF se llevara los niños, los padres de los menores incurrieron en varios gastos y tuvieron que cerrar el negocio para realizar los trámites ante esa entidad.

Refirió que, por orden del ICBF, el señor José Fernando Lugo Echeverry alquiló una casa, pero estuvo desocupada porque esa entidad no le devolvieron los hijos durante el tiempo que realizó el contrato.

Ante la pregunta ¿Qué es ver un niño desnutrido? El testigo contestó que ese asunto es difícil, verlos flacos y eso no pasaba en este caso.

51. También se adjuntaron fotografías visibles a folios 110 -113 de del cuaderno nro.1.

4.2. Juicio de responsabilidad

4.2.1 El daño

52. La parte demandante lo derivó de la muerte de la menor María Verónica Lugo Echeverry, el 29 de julio de 2015, hecho que se constata con el registro de defunción, visible a folio 35 del cuaderno principal.

53. En ese orden, como quedó debidamente demostrado el daño alegado, se hace imperativo establecer si tiene el carácter de antijurídico y si le puede ser atribuido a la entidad demandada.

4.2.2. La imputación

54. En el caso que se juzga, las imputaciones formuladas en la demanda se enunciaron como una falla en el servicio, pues, a juicio de la parte actora, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar omitió el deber de cuidado y custodia de la menor María Verónica Lugo Echeverry. Dijeron que una vez la niña fue dispuesta a disposición del ICBF, esta entidad no le brindó el adecuado acompañamiento *«hasta el punto que contrajo graves enfermedades que desencadenaron su muerte»*.

55. Por consiguiente, se hace necesario determinar si la entidad demandada incurrió en alguna infracción de contenido obligacional (estudiado en anteriores acápite), durante el tiempo en que la menor María Verónica Lugo Echeverry estuvo bajo su custodia y cuidado³⁶, como consecuencia de la investigación adelantada contra sus padres.

56. Sin embargo, para el caso sub examine, existen suficientes elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión de que se presentaron varias causas que

³⁶ Desde el 5 de mayo de 2015 hasta el 29 de julio de ese año (fecha del fallecimiento).

resultan determinantes en el resultado final. En efecto, para la Sala, el daño es causal y jurídicamente atribuible no solo a la entidad demandada sino también a los padres de la menor fallecida, por las razones que se exponen a continuación:

57. Tal y como quedó demostrado, de la historia clínica se advierte que la menor María Verónica Lugo Echeverry antes de ingresar bajo la tutela y cuidado de la entidad demandada se encontraba sin el crecimiento, la alimentación y la talla adecuada. Además, a los 4 días de haber nacido³⁷, en el referido documento, se anotó que padeció: «*Sepsis bacteriana de recién nacido*»³⁸, con manejo de antibiótico.

58. También se consignó en el historial médico, en el control posterior del 26 de febrero de 2015, que la bebé se hallaba en alto riesgo por la pobre ingesta de alimentos, y se detectó «*alteraciones en su crecimiento y desarrollo del menor de diez años*». Situación que ameritó por parte del profesional de la salud solicitar la valoración respectiva por trabajo social³⁹.

59. Así pues, una vez se puso en conocimiento la situación médica de la bebé, el 3 de marzo de 2015, los profesionales de la nueva EPS enviaron un informe de valoración al ICBF, en el que reportaron la situación de vulnerabilidad no solo de la menor María Verónica Lugo Echeverry, sino de sus 4 hermanos. Veamos un extracto del informe:

Se genera seguimiento del caso de vulneración de dos menores de edad, debido a reporte realizado por la pediatra... quien examina los bebés de tres meses de edad, exponiendo en su reporte médico que se encuentran en estado de desnutrición severa y deshidratación por falta de alimentación... Por lo anterior se programa visita domiciliaria (...)

En general las condiciones habitacionales muestran deterioro por suciedad, carencia de organización, objetos inutilizables que reducen espacios para la habitabilidad. Condiciones de hacinamiento las cuales generan riesgo por bacterias y generación de enfermedades (...)

60. El anterior aserto se corrobora con las declaraciones emitidas por los padres de la menor, quienes afirmaron al unísono que sí viven en hacinamiento y son conscientes de que deben cumplir con los requerimientos que el ICBF les pidió para devolver a sus hijos. En este punto se resalta la siguiente afirmación: «*PREGUNTADO. Después de la visita que le realizaron de la Nueva EPS y Bienestar Familiar, por qué no han mejorado las condiciones de vida de los niños, siguen estando en condiciones de desaseo. CONTESTÓ. Por la terquedad de mi esposo, el no quiere buscar una vivienda a parte del negocio, el reembasa los pegantes y químicos para arreglo del calzado*».

61. Sobre la responsabilidad de los padres para con los hijos, la Corte Constitucional ha manifestado que la decisión de ser padres tiene unas implicaciones directas en la sociedad, en la familia como institución, y en las personas consideradas de manera individual, por lo que se debe atender una serie de derechos y deberes que en

³⁷ Conforme la historia clínica la paciente nació el 6 de diciembre de 2014. Folio 36, C.1

³⁸ Folio 39, C.1.

³⁹ Folio 315, C.1.

principio deben ser asumidos de manera conjunta por la pareja, con la finalidad de proporcionarle a los menores un adecuado desarrollo integral que les permita a los menores más adelante contribuir de manera positiva a la sociedad⁴⁰.

62. De esta manera, al ser los padres los primeros y principales garantes en el desarrollo integral de sus hijos, estos debieron suministrarle a la menor María Verónica Lugo Echeverry la atención adecuada. No obstante, hubo total descuido y, conforme ello, el 4 de mayo de 2015, el defensor de familia adoptó medida de restablecimiento de derechos en su favor.

63. Así entonces, determinada la responsabilidad y/o falta de compromiso en el cuidado por parte los padres respecto de su hija fallecida en sus primeros meses de vida, la Sala no pasa por alto que su salud continuó desmejorando mientras se encontraba bajo la protección de la entidad demandada.

64. De acuerdo con esto y revisada la documentación aportada, se advierte que pese a que los funcionarios del ICBF conocían el estado de salud (delicada) de la menor al ingresó a esa entidad, pues, así lo consignaron en el plan de atención integral diseñado el 5 de junio de 2015⁴¹, de los medios de prueba, no se avizora que se hubieren iniciado el mencionado plan, ni mucho menos un tratamiento especializado de atención. Por el contrario, solo cuando la niña presentaba algún tipo de dolencia, la madre sustituta (operador del ICBF) acudía al hospital.

65. En este escenario, conforme la historia clínica, se tiene que la menor María Verónica Lugo ingresó al hospital dos días después de haberse puesto a disposición de la fundación «Caicedo González Madre Sustituta». Momento en el que el médico consigna nuevamente como diagnóstico la «*desnutrición preicocalórica severa*», enfermedad que debía tratarse de manera inmediata. No obstante, la paciente fue atendida posteriormente en el hospital en más de 5 oportunidades (con el mismo diagnóstico), sin que la entidad demandada hubiere intentado recuperar su nutrición en los programas de valoración integral que ofrece⁴², ni tampoco se le garantizó la consulta especializada.

66. Respecto del tratamiento médico cuando se trata de un desequilibrio grave en la nutrición, como en este caso, conforme a lo manifestado por el Ministerio de Salud y la Protección Social, esta enfermedad en lo posible necesita hospitalización y con una dieta estricta en la que se logre el aporte: «*de los nutrientes necesarios para cubrir las deficiencias, restablecer las funciones normales y regenerar los tejidos de reserva, se favorece la recuperación del crecimiento físico y funcional y la reintegración a la vida productiva*»⁴³.

⁴⁰Sentencia 688 de 2012, expediente T-3.440.712

⁴¹Folios 71-77, C.3.

⁴²

file:///C:/Users/cangarig/Downloads/Pro_Desnutricio%CC%81n%20aguda%20en%20menores%20de%205%20an%CC%83os.pdf

⁴³

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/14.atencion%20de%20la%20Desnutricion.pdf>

67. En ese orden, dado que la bebé María Verónica Lugo Echeverry no tuvo acceso a una valoración integral desde el primer día que estuvo bajo custodia del ICBF, la entidad, independientemente del contrato que tenga con los hogares comunitarios o de paso, asume una posición de garante respecto de la vida e integridad de la menor. Por lo tanto, tenía el deber jurídico de impedir que se produjera alguna afectación. Sin embargo, la entidad demandada se abstuvo de ejercer un riguroso cuidado, pues, como quedó establecido, la menor no tuvo el acompañamiento y cuidado adecuado durante el tiempo que permaneció bajo su custodia.

68. Así las cosas, constatada así la omisión en el cumplimiento de sus deberes por parte del ICBF, lo que también se ubica como causa determinante en la producción del daño, la Sala considera que debe declararse su responsabilidad en la reparación de los perjuicios causados por la muerte de la menor María Verónica Lugo Echeverry.

69. Bajo este panorama, en el entendido que hay dos causas adecuadas del daño, esto es, de un lado, el hecho de que los padres desde su nacimiento no atendieron las necesidades básicas de la menor, y esto fuera la causa de la deficiencia en su salud, y de otro, que frente a esta situación la demandada omitiera su deber de cuidado, se declarará la responsabilidad parcial de la entidad y el monto de la indemnización, de encontrarse procedente, se fijará proporcionalmente, en tanto, como ya se dijo, ambas circunstancias resultaron determinantes en la producción del daño.

70. De acuerdo con esta consideración, en lo que corresponde a los perjuicios morales, la Sala comparte el argumento expuesto en la primera instancia, en la medida en que fueron negados, toda vez que si bien el Consejo de Estado en sentencia de unificación⁴⁴ infiere la relación afectiva en los niveles 1 y 2 (así catalogados para reconocer perjuicios morales). En este caso, claramente hubo abandono y no se evidencia de las pruebas esa relación afectiva o preocupación en situación normal de la familia, pues ni siquiera se atendió los lineamientos básicos que se espera como núcleo fundamental de la sociedad.

71. En cuanto a la indemnización patrimonial pedida (daño emergente), resulta procedente el reconocimiento del auxilio funerario, pues, independientemente de que los padres manifestaron en un acta de comité que no recibirían ese servicio por parte del ICBF, no significa que hubieren renunciado a ese derecho, máxime cuando en el acta se indicó que en ese momento ya tenían un servicio contratado.

72. Frente a los demás gastos, relativos al pago de servicios profesionales de un abogado, los servicios de un conductor y el arriendo de una casa habitacional, estos fueron originados como consecuencia de la investigación que inició el ICBF en contra de los demandantes, dado su actuar negligente para con sus hijos. Entonces, al no tener una relación directa con el daño que aquí se reclama deben ser negados.

73. Con fundamento en lo expuesto, del total del daño emergente fijado en primera instancia (\$1.359.520) se descontará el 50% que le resulta atribuible a las víctimas, lo

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente nro. 27.709.

que arroja un total de \$679.760. Esta suma se actualizará y el resultado será el valor que deberá pagar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

$$VA = R (\$679.760) \times \frac{\text{Índice final 137,09 (14 de diciembre de 2023)}^{45}}{\text{Índice inicial 102,94 (22 de julio de 2019)}^{46}}$$

VA: \$ 905.268

74. Entonces, se reconocerá en favor de los demandantes la suma de \$905.268 por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente.

5. Condena en costas

75. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que «salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del [Código General del Proceso]». Por su parte, el inciso segundo de ese artículo dispone que «en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

76. De acuerdo con la tesis de la subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁷, que esta Sala de Decisión comparte, esos dos incisos deben interpretarse de la siguiente forma:

- Primer inciso: establece una regla general de procedencia de las costas en los procesos contenciosos administrativos y prevé una excepción a esa regla general (es decir, no procedencia de la condena en costas), que opera en los procesos en que se ventila un interés público.
- Segundo inciso: estipula una excepción a la excepción, por cuanto será posible condenar en costas incluso cuando se ventile un interés público, si se acredita que la demanda carece por completo de fundamento legal.

77. Frente a la aplicación del inciso primero del artículo 188 del CPACA, la mayoría de subsecciones y secciones del Consejo de Estado⁴⁸ han coincidido en que ese

⁴⁵ IPC noviembre de 2023.

⁴⁶ Fecha de la sentencia y momento hasta que se actualizó el valor.

⁴⁷ Sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63.217).

⁴⁸ Sección Primera: i) sentencia del 17 de marzo de 2022, expediente 25000-23-41-000-2013-01861-01, y ii) sentencia del 9 de julio de 2020, expediente 25000-23-41-000-2012-00369-01.

Sección Segunda, subsección A: i) sentencia del 17 de febrero de 2022, expediente 17001-23-33-000-2016-00874-01 (4600-19); ii) sentencia del 17 de febrero de 2022, expediente 41001-23-33-000-2017-00140-01 (0685-2019), y iii) sentencia del 9 de junio de 2022, expediente 20001-23-33-000-2013-00385-01 (3965-2015).

Sección Tercera, Subsección A: i) sentencias del 23 de marzo de 2022, expediente 19001-23-33-000-2013-00083-03 (68032); ii) sentencia del 7 de diciembre de 2021, expediente 50001-23-31-000-2012-00080-02 (57991), y iii) sentencia del 6 de febrero de 2020, expediente 25-000-23-36-000-2015-0268501(62826).

Sección Tercera, Subsección B: i) sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63.217), y ii) sentencia del 26 de enero de 2022, expediente 52001-23-33-000-2013-00267-01 (57431).

Sección Tercera, Subsección C: i) sentencia del 28 de febrero de 2022, expediente 25000-23-36-000-2013-00858-01 (53147), y ii)

precepto normativo dejó de lado el criterio subjetivo para la imposición de costas. Es decir, la procedencia de la condena en costas no está condicionada a un actuar temerario o de mala fe de la parte vencida⁴⁹.

78. En efecto, mayoritariamente se acepta que la condena en costas se impone a la luz de un criterio objetivo valorativo, tesis que fue expuesta de manera detallada en la providencia del 7 de abril de 2016⁵⁰, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Básicamente, debe revisarse el expediente para saber si se causaron las costas del proceso.

79. Según el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, «*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*». Además, de acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están conformadas por dos rubros: i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) las agencias en derecho.

80. Si bien no se causaron gastos o expensas en las dos instancias, lo cierto es que sí se causaron agencias en derecho, porque la demandada sí intervino. Sin embargo, al prosperar parcialmente el recurso de apelación y accederse parcialmente las pretensiones de la demanda, no se condenará a pago de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia 139 del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali, conforme lo anteriormente considerado, los cuales quedarán así:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad extracontractual parcial del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR— ICBF—, en una proporción del 50% por los perjuicios que los demandantes sufrieron, con ocasión del fallecimiento de la menor MARÍA VERÓNICA LUGO ECHEVERRY, ocurrida el 29 de julio de 2015, mientras se encontraba bajo el cuidado y la protección de referida institución.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR— ICBF—, a pagar por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, a favor del señor JOSE FERNANDO LUGO MANRIQUE, identificado con cédula de ciudadanía no. 4.904.448, la suma de novecientos cinco mil doscientos sesenta y ocho pesos M/cte (\$905.268), por los gastos funerarios en que incurrió como consecuencia del fallecimiento de la menor María Verónica Lugo Echeverry.

sentencia del 13 de diciembre de 2021, expediente 25000-23-36-000-2017-01970-01 (65585).

Sección Cuarta: sentencia del 17 de junio de 2019, expediente 76001-23-33-000-2012-00605-01(20622).

Sección Quinta: No impone condena en costas, porque se entiende que en los asuntos electorales se ventila un interés público.

⁴⁹ De hecho, así lo ratificó la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013.

⁵⁰ Expediente 13001-23-33-000-2013-00022-01.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 22 de julio de 2019, de conformidad con lo considerado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, tal como quedó estipulado en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión de acuerdo con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: En firme la presente decisión, por Secretaría, devolver el expediente al despacho de origen.

Los magistrados,

Firmado electrónicamente por Samai
PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente por Samai
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Firmado electrónicamente por Samai
ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

DYML

RV: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2016-00172-01

Notificaciones Judiciales <Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co>

Lun 18/12/2023 6:41 PM

Para: Jose Gabriel Calderon Garcia <Jose.Calderon@icbf.gov.co>; Leandro Alberto Lopez Roza <Leandro.Lopez@icbf.gov.co>
CC: Representacion Judicial <representacion.judicial@icbf.gov.co>; Lina Paola Paez Ortegon <Lina.Paez@icbf.gov.co>; Slendy Rocio Chinchilla Gelvis <Slendy.Chinchilla@icbf.gov.co>; Fabio Quintero Perilla <Fabio.Quintero@icbf.gov.co>; Leonardo Alfonso Perez Medina <Leonardo.Perez@icbf.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (294 KB)

76001333300120160017201_13_760013333001201600172011SENTENCIAMODIF20231215091742_TA133473822948338671.pdf;

Cordial saludo,

Se remite la presente actuación para su conocimiento y posterior trámite.

Seleccione un registro para realizar las acciones correspondientes:

Núm	Proceso migrado	Código único del proceso	Despacho inicial	Número EXOGLII	Demandantes	Demandados	Dependencia especial	Acción o medio de control	Valor económico inicial	Valor económico indexado	Abogado asignado
<input type="checkbox"/> 1	M	76001333300120160017200	JUZGADO DI ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI	846901	GLORIA LUCERO ECHEVERRY ARIAS	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - NIVEL CENTRAL		REPARACION DIRECTA	\$ 618.975.000,00	\$ 912.642.430,82	JOSE GABRIEL CALDERON GARCIA

Cordialmente



Notificaciones Judiciales
 Oficina Asesora Jurídica
 Grupo de Representación Judicial
 ICBF Sede de la Dirección General
 Avenida Cr. 68 No. 64C - 75 Bogotá, Colombia
 Teléfono: 601 4377630 Ext. 100434
 www.icbf.gov.co

Clasificación de la información: **CLASIFICADA**

De: sgtadmincli@notificacionesrj.gov.co <sgtadmincli@notificacionesrj.gov.co>

Enviado: lunes, 18 de diciembre de 2023 14:11

Para: Notificaciones Judiciales <Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co>

Asunto: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2016-00172-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

CALI (VALLE),lunes, 18 de diciembre de 2023

NOTIFICACIÓN No.199148

Señor(a):

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

email:notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

CARRERA 13 #2A-33 SAN CAYETANO

CALI (VALLE)

ACTOR: JOSE FERNANDO LUGO MANRIQUE

DEMANDANDO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2016-00172-01

ACCION DE REPARACION DIRECTA

Para los fines pertinentes me permito informarle que en providencia del 15/12/2023 el H. Magistrado(a) Dr(a) PATRICIA FEUILLET PALOMARES de TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA , dispuso Sentencia modificada en el asunto de la referencia.

Para consultar y visualizar el expediente ingrese al siguiente link de SAMAI: [URL Proceso](#)

Apreciado usuario en cumplimiento del Acuerdo PCSJA23-12068 del 16/05/2023, se informa que el medio dispuesto para la radicación de demandas, memoriales, solicitud de acceso virtual a los expedientes, solicitudes de citas, copias, entre otros, es la ventanilla de atención virtual, a la que podrá ingresar a través del siguiente enlace a la Ventanilla de Atención Virtual: [URL Ventanilla de Atención Virtual](#)

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: JAVIER GONZALEZ

Fecha: 18/12/2023 14:11:36

Servidor Judicial

Se anexaron (1) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

- Documento(1):13_760013333001201600172011SENTENCIAMODIF20231215091742.PDF
- Certificado(1) : E4E0E8EA972D34148B5CDF4706B6E8F17976341AB2BBB2CB3C205C42CA583

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: [URL Validador](#)

con-59115-JG

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.