



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Dora Rubio Díaz
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-
Radicación: 73001-33-33-003-2019-00131-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Reparación Directa promovido por Dora Rubio Díaz contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

1.1. Que se declare que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, es responsable de los daños y perjuicios psicológicos, morales y materiales, causados a la demandante, por el traslado injusto del lugar de escolaridad del niño BSAR a un hogar sustituto, sin su autorización y por el desconocimiento de lugar y donde se encontraba su hijo por el lapso de 34 días.

1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar a la demandante la totalidad de los perjuicios materiales e inmateriales que se les ocasionaron de conformidad con la liquidación presentada.

1.3. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

2. HECHOS²

Los hechos relevantes de la demanda se sintetizan así:

2.1. Que la señora Dora Rubio Díaz, madre del niño BSAR, el día 6 de agosto de 2017 se vio en la necesidad de salir de la casa a realizar una diligencia personal y dejó al niño en compañía de su padre señor William Alzate. Cuando regresó, encontró al niño dormido y media hora después el niño se despertó

¹ Folios 8 a 9 cdo principal foliatura física

² Folios 2-8 cdo principal foliatura física

llorando con mucho dolor en la colita. De inmediato la demandante lo lavó con Isodine y el niño volvió a quedarse dormido cuando se calmó el dolor.

2.2. Que al día siguiente, la señora Dora Rubio Díaz le tomó una foto a la zona que le dolía al menor y lo llevó al colegio y posteriormente se dirigió donde la psicóloga de la EPS Sinergia Salud y al enseñarle la foto, la profesional le indicó que debía investigar lo que ocurrió con el niño durante el tiempo que estuvo al cuidado de su padre y que debía llevar al menor a medicina legal.

2.3. Que la accionante llevó a su hijo a consulta con un médico particular, el cual le dijo que el niño no presenta lesiones de abuso sexual y que de pronto le habían aplicado algo que le generó una quemadura en la zona y le formuló una crema y un purgante, los cuales no fueron adquiridos por ella, al querer saber con exactitud que le había ocurrido al niño.

2.4. Que al día siguiente, la psicóloga Diana Carolina Galvis Montero adscrita a Coomeva y a Sinergia Salud, llamó a la accionante y le dijo que si le pedía una cita con pediatría, la cual fue asignada para las 10:30 con el Pediatra William Henao Calderón Gómez, quien valoró al niño, pero dijo que no se atrevía a dar ningún diagnóstico, que al parecer el problema era por un hongo y que se debía llevar a medicina legal para que determinen el problema real del niño y sus causas, sin embargo le formuló un medicamento oral y le pidió que no le aplicara nada en la zona hasta que fuera valorado por medicina legal.

2.5. Que la psicóloga de Coomeva le dijo a la señora Dora Rubio que iba a pasar el reporte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y a Medicina Legal.

2.6. Que pasaron varios días y de medicina legal no llamaron a la señora Dora Rubio, hasta el día 10 de agosto de 2017, cuando llegó la trabajadora social del ICBF para verificar las condiciones en las que se encontraba el niño, pero dijo que no encontró ningún problema en la valoración del niño y el medio donde residía con su madre, concepto que tranquilizó a la demandante, y permitió que siguiera con el trámite administrativo sobre el caso.

2.7. Que el 16 de agosto de 2017, del ICBF le comunicaron que debía llevar el niño a una valoración psicológica, y cuando lo atendieron en el día y hora de la cita, le informan que en la entrevista al niño le veían una inconsistencia y que el proceso debía ser estudiado por el grupo de profesionales de la entidad.

2.8. Que el día 25 de agosto de 2017, la psicóloga de Sinergia Salud, Diana Carolina Alvis, habló con la señora Dora Rubio y le preguntó por el diagnóstico de medicina legal.

2.9. Que el día lunes 29 de agosto de 2017 la señora Dora recibió una llamada de la Defensora de Familia del Galán, informándole que debía presentarse de martes a jueves en horas de la tarde, y cuando ella asistió la atendió la doctora Juanita Rincón Roa, Defensora de Familia, indagándola sobre la relación con el

padre de su hijo y que ella afirmó que el niño muchas veces prefiere estar con el padre que quedarse con ella.

2.10. Que el día 6 de septiembre de 2017 la señora Dora Rubio llevó a su hijo al colegio y más o menos a las 10:00 de la mañana llegó la profesora a su casa y le informó que el ICBF se había llevado al niño, sin previo aviso, por lo que de inmediato se dirigió al Centro Zonal Galán del ICBF a reclamarle a la Dra Juanita Rincón sobre el actuar de la entidad, además de informarle que el niño tiene pendientes unos exámenes cardiacos ordenados por el pediatra.

2.11. Que le niño fue entregado a un hogar sustituto del ICBF, del cual nunca se le dio información a la accionante, dejándola en una crisis depresiva durante 34 días, afectando igualmente la estabilidad emocional del niño; que la única versión de las funcionarias del ICBF, era el reporte de actuación de fecha 6 de septiembre de 2017 el cual era contrario al reporte inicial de la trabajadora social, donde se indicó que no encontró nada malo en el sitio donde convivían el niño y su madre.

2.12. Que el objetivo de las funcionarias del ICBF era realizar el rescate del niño BSAR de 5 años, quien había ingresado con reporte de la EPS COOMEVA por presunto abuso sexual por parte de su padre, sin que se tuviera dictamen oficial por parte de medicina legal.

2.13. Que el menor siempre estuvo al cuidado de su madre, quien tiene su lugar de trabajo en la misma casa de habitación, que está al día con sus vacunas, salud oral, clases extracurriculares de música y pintura, además que el padre de su hijo no convivía con ellos, tal como lo había solicitado el ICBF.

2.14. Que el ICBF no le dio la oportunidad de presentar un nombre de un familiar que lo cuidara mientras se adelantaba el proceso por parte de la entidad, sino que lo quitó cuando ella misma fue la que voluntariamente expuso el caso y pidió ayuda y orientación para aclarar los hechos que causaron malestar en la integridad de su menor hijo.

2.15. Que por solicitud del ICBF se presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el día 7 de septiembre de 2018 y con fecha 13 de marzo de 2018 según el oficio 20640-01-01-66-294 de la Fiscalía 66 Local Grupo de Intervención Temprana Ibagué - Seccional Tolima se dispuso el archivo de la carpeta 730016099126201700158 contra William Alzate Chavarro por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, por inexistencia del hecho, conforme el examen médico legal.

2.16. Que el ICBF actuó de manera rápida y abusiva dentro del proceso No. 51333774MLVIT1107984238, sin investigar las circunstancias, arrancando al menor de los brazos de su madre durante 34 días, ocasionándole a esta última daños psicológicos diagnosticados por un profesional como REACCIÓN AL ESTRÉS AGUDO.

2.17. Que el niño BSAR regresó a su hogar el día 10 de octubre de 2017 de acuerdo con el acta de reintegro a su medio familiar suscrita ante la Comisaria Cuarta de Familia CAIVAS CAVIF.

2.18. Que la accionante presentó derechos de petición al ICBF, Procuraduría, Defensoría del Pueblo, Colegio Acuarela, a la EPS SINERGIA SALUD para que aclararan e informaran lo relativo al procedimiento llevado a cabo para el restablecimiento de derechos del niño BSAR.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que se cumplió con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1898 de 2018 para el restablecimiento de los derechos del menor BSAR.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2019 (Fol.1 cdo. principal foliatura física) siendo admitida a través de auto fechado 29 de abril del año 2019, disponiendo lo de ley (Fol. 23 cdo. principal foliatura física). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 10 de noviembre de 2019 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 145 cdo. principal foliatura física), la cual se llevó a cabo el día 4 de marzo de 2020, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes, en ella se resolvió una solicitud de saneamiento formulada por la parte accionada, la cual fue denegada, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, se decretaron pruebas (fol. 1148-150 cdo. principal foliatura física), las cuales fueron practicadas en audiencia de pruebas celebrada el 1º de septiembre de 2020 y al quedar pendientes pruebas documentales por recaudar se indicó que una vez se allegaran serían puestas en conocimiento de las partes (A4. ACTA 2019-00131 AUD PRUEBAS TESTIMONIOS), tal como se hizo en auto de fecha 21 de octubre de 2020 (A6. 2019-00131 PONE EN CONOCIMIENTO). Finalmente, mediante providencia del 9 de septiembre de 2020, se cerró la etapa probatoria y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado por 10 días a las partes para la presentación de los alegatos de conclusión (A8. 2019-00131 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), haciendo uso de su derecho únicamente la parte actora, según la constancia secretarial obrante en archivo digital *B2. 2019-00131 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TRASLADO PARA ALEGAR*

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (B1. 2019-00131 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE)

La apoderada hizo un recuento fáctico y planteó en sus argumentos que existió responsabilidad por parte del Estado a través de las entidad aquí demandada, por proceder a realizar el “rescate” del menor sin aviso a su señora madre, cuando ella fue quien puso en conocimiento de las autoridades la situación presentaba con el

niño en busca de la verdad, pero que fue arrebatado de su hogar y estuvo sin conocer su ubicación por 34 días , por lo que se debe acceder a lo pretendido y condenar al pago de los perjuicios materiales e inmateriales.

5.2. Parte demandada

Presentó memorial de forma extemporánea.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del CPAC., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales que se aducen irrogados a la demandante, con ocasión del procedimiento de rescate y traslado del niño BASR a un hogar sustituto de la entidad durante 34 en el marco del proceso de restablecimiento de derechos que se adelantara en favor de este.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Responsabilidad patrimonial del Estado

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no solo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Bajo tal entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

En cuanto a la **imputación jurídica y fáctica**, de acuerdo a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado se considera: *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”* (sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

Por último, en cuanto al **nexo de causalidad** entre el hecho de la administración y el daño causado, nuestro órgano⁴ de cierre, trayendo a colación apartes de la doctrina francesa, ha considerado que este es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es, la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla.

En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad, y en los casos de los títulos objetivos, se admite la responsabilidad inmediateamente el daño se relaciona con la actividad del demandado, con independencia de que se acredite o no la culpa.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como **(i) el subjetivo**, que se basa en la teoría de la **falla del servicio** y **(ii) el objetivo**, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del **riesgo excepcional**, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del **daño especial**, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

4. DE LOS HECHOS PROBADOS

Las pruebas documentales aportadas, permiten tener acreditado lo siguiente:

- El niño BSAR nacido el 10 de agosto de 2012, es hijo de Dora Rubio Diaz y William Alzate Chavarro (fl. 22 cdo. Principal foliatura física)
- El niño BSAR fue atendido el día 9 de agosto de 2017 en la IPS Sinergia Salud por el servicio de pediatría por presentar lesión en ano, atención en la que se le formularon unos medicamentos, además el médico tratante señaló que debía ser valorado por medicina legal para descartar abuso sexual, pues al examen médico no se pudo comprobar, así mismo se le indicó a la madre del niño que debía asistir a la Fiscalía para inicio de proceso de verificación (fol. 24-27 y 29-32 cdo. Principal foliatura física)
- De acuerdo con lo señalado en la historia de atención, el ICBF recibió el día 10 agosto de 2017 bajo radicado E-2017-392748-7300 el caso del niño BSAR remitido por parte de la Directora Unidad Sinergia Ibagué, por presentar hongos anal y perianal, efectuándose valoración psicológica el día 16 del mismo mes y año en el que se concluye *“De acuerdo a los resultados de la valoración psicológica e información obtenida, no evidencia afectación emocional y/o comportamental. De otra parte y frente al episodio motivo de consulta, no hay claridad frente al mismo. Por lo anterior es importante que la situación se dé a conocer a la autoridad competente, donde se adelanten las investigaciones necesarias, que permitan esclarecer los hechos”*. (fl. 38-44 cdo. Principal foliatura física)
- El día 25 de agosto de 2017, el niño BSAR fue valorado por el servicio de Psicología de la misma IPS y en la historia clínica se dejó constancia que el día 16 de agosto de 2017 el menor fue valorado por psicología del ICBF.
- El día 5 de septiembre de 2017, la señora Dora Rubio Díaz fue notificada personalmente del auto de apertura del proceso de restablecimiento de derechos No. 038 del 29 de agosto de 2017 a favor del niño BSAR, en el que se ordenó como medida provisional la ubicación familiar de origen bajo la custodia y cuidado personal de su progenitora. (fol. 45, 48-51 cdo. Principal foliatura física y pág. 39-43 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- La Defensoría de Familia, presidida por la doctora Juanita Rincón Roa presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación en contra del señor William Alzate Chavarro por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce años (pág. 46-47 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- Mediante auto SIM 30319344 del 6 de septiembre de 2017 la Defensoría de Familia que llevaba el proceso, modificó la ubicación inicialmente decretada en favor del niño BSAR y dispuso la ubicación del niño en un hogar sustituto y que se practicara allanamiento y rescate en la institución educativa donde estudiaba el niño, decisión notificada de forma personal a la señora Dora Rubio

Díaz en la misma fecha, luego de realizado el procedimiento (fl. 46-47 y 61 cdo. Principal foliatura física y pág. 44-45 y 54 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)

- El día 6 de septiembre de 2017 la Defensora de Familia Juanita Rincón Roa y la Trabajadora Social Esmeralda Serrano realizaron el “rescate” del niño BSAR en el Jardín Maternal Acuarelas, y en el reporte se dejó constancia de la solicitud que se le hiciera al jardín de informar a la señora Dora Rubio sobre el traslado del menor a un hogar sustituto. Ese mismo día fue puesto bajo el cuidado de hogar sustituto (fl. 62 cdo. Principal foliatura física y pág. 50-52 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- El 7 de septiembre de 2017, la señora Dora Rubio Díaz presentó denuncia por el presunto punible de actos sexuales con menor de catorce años en contra del señor William Álzate Chavarro por los hechos ocurridos el día 6 de agosto del mismo año, ordenándose posteriormente la valoración médico legal por solicitud del ente investigador (fl. 52-58 cdo. Principal foliatura física y pág. 62-68 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- El día 8 de septiembre de 2017 la accionante solicitó ante la Defensoría de Familia la modificación de la medida de restablecimiento adoptada el 6 del mismo mes y año, al informar que el señor William Alzate Chavarro procedió a desalojar la vivienda donde convivía con ella, su menor hijo y su padre. (fl. 59-60 cdo. Principal foliatura física y pág. 59-60 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- Por auto del 11 de septiembre de 2017 el proceso de restablecimiento de derechos en favor del niño BSAR fue traslado de la defensoría de Familia del ICBF a la Comisaría Cuarta de Familia – Unidad CAIVAS (Pág. 70-71 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- La accionante solicitó a la Comisaría Cuarta de Familia, la entrega del niño BSAR, petición radicada el día 15 de septiembre de 2017 (pág. 94-95 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- El día 20 de septiembre de 2017, la señora Dora Rubio Diaz solicitó ante la Comisaria Cuarta de Familia la práctica de pruebas dentro del proceso de restablecimiento de derechos, así mismo solicitó la modificación de la medida de restablecimiento reintegrando al niño a su hogar. (pág. 89 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Tolima practicó examen médico legal al niño BSAR, elaborando el respectivo informe pericial de clínica forense el día 8 de octubre de 2017 (fl. 35-36 cdo. Principal foliatura física)
- A través de Resolución No. 090 del 10 de octubre de 2017 se efectuó el restablecimiento de derechos del niño BSAR por parte de la Comisaria Cuarta de Familia de Ibagué otorgando la custodia cuidado y protección provisional a

la señora Dora Rubio Diaz, procediendo a su entrega, entre otras disposiciones (fl. 108-115 cdo. Principal foliatura física y 126-133 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)

- El día 10 de octubre de 2017 el niño BSAR fue reintegrado a su medio familiar por parte de la Comisaría Cuarta de Familia CAIVAS-CAVIF (fol. 81-82 cdo. Principal foliatura física y pág. 134-135 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- Mediante auto del 7 de marzo de 2018, la Fiscalía 66 Local del Centro de Atención e investigación integral para las víctimas de delitos sexuales o violencia intrafamiliar ordenó el archivo de la indagación No. 730016099126201700158 seguido en contra del señor William Álzate Chavarro por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, por inexistencia del hecho punible (pág. 229-237 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. prueba parte demandante)
- El 14 de junio de 2018, la Comisaria Tercera de Familia CAIVAS-CAVIF dispuso el cierre y archivo del proceso de restablecimiento de derechos en favor del niño BSAR (pág. 273 archivo A1.1. 2019-00131 EXPEDIENTE cdo. pruebas parte demandante)

Pruebas testimoniales

En el curso de la audiencia de pruebas celebrada el 1º de septiembre de 2020, los señores Alexander Ochoa Cárdenas, José Jaime Sánchez Patiño, Yeimi Ramírez Capera y Juanita Rincón Roa depusieron sobre los siguientes aspectos:

El señor **Alexander Ochoa Cárdenas**, amigo de la familia de la accionante y compañero de prácticas de ciclismo de esta desde hace unos 7 años, señaló que conoce que el ICBF retiró del colegio al niño y que considera que fue de forma indebida, porque lo que conoce es que el niño siempre ha estado bien cuidado, en un ambiente sano, con cariño, afecto y que no le ha faltado nada, ni en lo emocional ni en lo material. Afirmó que la señora Dora Rubio laboraba como estilista en su casa de habitación. Manifestó que el niño tomaba clases de violín y de pintura de forma privada. Señaló que la señora Dora Rubio Diaz se vio muy afectada, literalmente “casi la mata”, se derrumbó, y el negocio decayó porque ella debía salir a averiguar por su hijo. Señaló que el niño fue engañado por parte de los funcionarios del ICBF para ser retirado del colegio, y que tuvo conocimiento de ello por parte de la madre y que la acompañó al colegio y al Bienestar Familiar. Finalmente, afirmó que en la época de los hechos el niño vivía con sus padres.

Por su parte, el señor **José Jaime Sánchez Patiño** indicó que conoce a la señora Dora Rubio Diaz por ser usuario del trabajo de ella como estilista y peluquera, y dijo que la vida familiar del niño BSAR era alegre, que nunca conoció de inconvenientes entre ellos en la casa donde convivían en el Barrio Libertador de Ibagué, donde la demandante también ejercía su ocupación. Conoció que la señora Dora estaba muy conmovida, se encontraba bastante mal ante el retiro de su hijo de su hogar, pero desconoce el motivo que tuvo el ICBF para tomar esa decisión.

La profesional **Juanita Rincón Roa**, quien para la época de los hechos fungió como Defensora de Familia que conoció del caso del menor BSAR señaló que conoció del caso por haber sido reportado por la institución de salud donde fue atendido el menor, reportándose que este presentaba hongos y manipulación de su ano y por tanto ordenó la verificación de derechos por parte del equipo psicosocial de la Defensoría a su cargo, en la que se determinó que no existía como tal una vulneración de derechos, pero sí había una inconsistencia en el relato que daba el niño sobre la manipulación de sus partes íntimas por parte de su progenitor para matarle los animalitos que tenía en su colita, y que cuando se entrevistó al padre del menor, este manifestó que utilizó métodos no convencionales para purgar al menor, pero que no tenía ninguna otra intención con ello. Afirmó que la ahora accionante en sus relatos tanto en el sistema de salud como ante el ICBF, señaló que el padre del menor realizaba actos de maltrato físico y verbal tanto a ella como al niño, y que quien ejercía el cuidado del niño era el padre junto con una tía, puesto que la señora Dora era la aportante económicamente y que pese a que no había una relación de pareja entre ellos, sí convivían bajo el mismo techo y ante esta situación, la autoridad administrativa tomó la decisión de adoptar la medida de restablecimiento de los derechos del menor, consistente en el retiro de su medio familiar, por considerar que estaba en un posible entorno vulnerador, lo cual se hizo en el colegio donde estaba estudiando el niño. Posteriormente el caso fue trasladado a la Comisaria de Familia CAIVAS por la naturaleza sexual del hecho. Dijo la testigo que en el curso de proceso administrativo de derechos, existe la obligación de la investigación de red familiar extensa que pueda ser garante de derechos y que en las entrevistas iniciales se le solicita la información sobre los familiares que puedan ser red de apoyo para asumir el cuidado temporal de los niños, niñas y adolescentes, y supone que, a la señora Dora se le indagó pero que ella manifestó no tener esa red de apoyo con familia extensa. Afirmó además que las medidas administrativas de restablecimiento del derecho no son espacios de concertación sino de ejercicio de la autoridad administrativa en garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siendo establecido por ley un término de 6 meses para adelantar este y cuando no existe esa red de apoyo, se deben utilizar los demás mecanismos establecidos en la ley de infancia y adolescencia. Informó que las autoridades administrativas no están en la obligación de informar la ubicación o los datos del hogar sustituto, por procedimiento y lineamientos del ICBF. Afirmó además que de las visitas psicosociales realizadas inicialmente se estableció que no existía vulneración de derechos al menor.

Por su parte la profesional **Yeimi Ramírez Capera**, quien fue la psicóloga encargada del caso en la Defensoría de Familia en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del niño BSAR, el cual adelantó el ICBF, narró que luego de ser reportada la situación de salud por parte de la entidad de salud, realizó la valoración psicológica al niño e hizo entrevista a la señora Dora Rubio Díaz, en la que se concluyó que había una estabilidad emocional y comportamental del niño y que frente al caso en concreto se encontró que no había una información clara, pues el niño hacía un relato y luego cambiaba su versión, concluyendo que no existía esa concordancia en los relatos del niño. Respecto del motivo de consulta, indicó que el niño informó que el papá le tocaba el ano porque al niño le picaba, y que le untó una cebolla, pero que después

cambió la versión y dijo que no fue eso sino una crema y por tanto el caso se pasó a la autoridad administrativa para que adoptara la medida pertinente frente a los hechos, y esta hiciera el traslado a la autoridad competente. Dijo la testigo que en la entrevista de la madre, se le indagó por quiénes convivían con el menor y la señora Dora informó sobre su familia extensa, más exactamente sobre una tía materna y al abuelo, quienes conviven en el mismo medio familiar. Indicó que la Defensoría de Familia adoptó la decisión de rescate del menor por el concepto presentado por ella, así como las demás pruebas que había obtenido hasta ese momento.

Interrogatorio de la demandante

Se recaudó la declaración de la señora **Dora Rubio Diaz**, demandante, quien afirmó que convivía en su casa junto con su hijo y el padre de este, a pesar de no tener una relación sentimental entre ellos, además que convivía con su hermana y su padre. Señaló que ella acudió a la entidad de salud para determinar qué era lo que había ocurrido con su hijo, y tenía dudas sobre si el padre del menor había abusado del niño a pesar de que nunca había visto conductas extrañas en él. La demandante manifestó que luego de los hechos y del retorno de su hijo a su hogar, ella tiene temor de que el niño no vuelva a su hogar y lo debe tener cerca siempre para no sentir temor y por eso consultó al psicólogo. Además, que el niño también ha presentado problemas psicológicos y que necesita ayuda, pero que no acude al bienestar porque le da miedo que se lo quiten de nuevo.

Señaló que ella comentó primero la situación con una psicóloga de la IPS Sinergia de la EPS Coomeva, quien en primera instancia no le indicó qué hacer, por tanto ella llevó al niño a una cita médica en la que le informaron que no tenía signos de abuso sexual sino que le habían aplicado algo en la zona; que luego la llamó la psicóloga y le informó que le había conseguido una cita con el pediatra, siendo valorado por ese servicio en el que le informaron que iban a reportar el caso a medicina legal, pero que nunca la llamaron, y se había tranquilizado por el dictamen del médico particular, luego fue que llegó la trabajadora social del ICBF y le hicieron la valoración. Indicó que ella nunca le dijo a la Defensora que tenía problemas con el padre del niño y que prefiere no hablar con el padre del niño para no pelear con él, y que la Defensora le informó que al niño se le estaban vulnerando los derechos.

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decantados los parámetros jurisprudenciales actualmente imperantes y que resultan aplicables para resolver el problema jurídico, y enlistadas las pruebas relevantes para resolver la controversia, el despacho procederá a analizar los elementos de responsabilidad en el caso concreto.

5.1. EL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *“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”⁵.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁶, anormal⁷ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁸.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁹.*

En el caso concreto el despacho encuentra, de acuerdo con las pruebas practicadas dentro de la causa que ocupa su atención, que se halla demostrado el daño alegado y que se concreta en la separación madre-hijo que cursó durante 34 días, en cumplimiento de la orden emitida por la Defensoría de Familia dentro del proceso de restablecimiento de derecho que se adelantaba.

Sin embargo, no es posible aun denominarle como antijurídico, hasta tanto se estudie si obedeció a criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, que serán estudiados en el siguiente acápite, junto con la conducta del ICBF.

5.2. LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA DEMANDADA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Corresponde ahora determinar si la adopción de la medida de restablecimiento de derechos del niño BASR consistente en el retiro de su entorno familiar para ser trasladado a un hogar sustituto, en el que permaneció 34 días, constituyó, en la forma como se edifica la responsabilidad estatal en la demanda, en una falla del servicio, por incumplir o cumplir de manera defectuosa su función en el proceso de restablecimiento de derechos.

Alega la parte actora que no se le informó a la señora Dora Rubio Díaz de la decisión de “rescate” tomada por la defensora de familia, así como que tampoco le informaron en qué hogar sustituto se encontraba el niño, y más relevante aún, que tampoco le dieron la oportunidad de informar sobre un miembro de la familia extensa, que hubiera podido dar acogida al menor mientras duraba o se definía el proceso de restablecimiento de derechos.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁷ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

Para determinar si se presentó una falla del servicio, es necesario establecer cuál fue esa obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por parte de la entidad aquí demandada, que se considera la causante del daño cuya reparación se pretende.

Al respecto, sea lo primero señalar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar fue creado mediante la Ley 75 de 1968, estableciéndose en su artículo 50:

ARTÍCULO 50. Créase el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio legal será la ciudad de Bogotá pero podrá organizar oficinas en otras secciones del país.

Luego mediante la Ley 7 de 1979 se estableció el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y se reorganizó el ICBF, modificando las funciones establecidas en su creación, así:

ARTICULO 21. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:*

- 1. Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad;*
- 2. Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior;*
- 3. Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados;*
- 4. Preparar proyectos de Ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia;*
- 5. Colaborar en la preparación de los reglamentos que fijen las funciones de la Policía Nacional con respecto a la protección y trato a los menores de edad;*
- 6. Asistir al Presidente de la República en la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre las instituciones de utilidad común que tengan como objetivo la protección de la familia y de los menores de edad.;*
- 7. Señalar y hacer cumplir los requisitos de funcionamiento de las instituciones y de los establecimientos de protección del menor de edad y la familia y de las instituciones que desarrollen programas de adopción.*

8. Otorgar, suspender y cancelar licencias funcionamiento para establecimientos públicos o privados de protección al menor y a la familia y a instituciones que desarrollen programas de adopción.

Para que pueda otorgarse Personería jurídica a las instituciones que tienen por objeto la protección del menor de edad se requerirá concepto previo y favorable del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo;

10. Coordinar y realizar campañas de divulgación sobre los diversos aspectos relacionados con la protección al menor de edad y al fortalecimiento de la familia;

11. Recibir y distribuir los recursos y auxilios que se incluyan en el Presupuesto Nacional con destino a entidades oficiales o particulares que se ocupen de programas de protección del menor de edad y a la familia e inspeccionar la inversión de los mismos;

12. <Numeral modificado por el artículo 126 del Decreto 1471 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Promover la atención integral del menor de 7 años.

13. Desarrollar programas de adopción;

14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, la mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismos de esta naturaleza existentes en el país, cuando lo considere conveniente;

15. Prestar la asistencia técnica necesaria para el estudio integral del menor de edad que esté bajo las órdenes de los jueces de menores del país y emitir dictámenes periciales (antropo-heredo-biológicos) en los procesos de filiación y en aspectos psicosociales cuando el juez lo solicite;

16. Coordinar su acción con el Ministerio de Trabajo en todo lo relacionado con el trabajo y con las reglamentaciones sobre el trabajo de menores de edad;

17. Ejecutar los programas que le correspondan dentro del Plan Nacional de Nutrición que señale el Gobierno Nacional;

18. Investigar los problemas referentes a la nutrición del pueblo Colombiano, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia de la mujer embarazada o en periodo de lactancia y del menor, en coordinación con los demás organismos del Estado;

19. Promover las acciones en que tenga interés por razón de su vocación hereditaria o de bienes vacantes o mostrencos, de acuerdo con las Leyes;

20. Imponer multas a su favor en los casos previstos por la Ley en la cuantía y según los procedimientos que se determinen en el Decreto reglamentario de la presente Ley;

21. Las demás que se le asignen por disposiciones especiales.

Luego se expidió la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia en el que se define el restablecimiento de los derechos y cuales son las medidas que debe adoptar el sistema de Bienestar Familiar, en cabeza del ICBF, es así como en sus artículos 50 y 51 se establece:

ARTÍCULO 50. RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.

ARTÍCULO 51. OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

ARTÍCULO 53. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

2. 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.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. La autoridad competente deberá asegurar que en todas las medidas provisionales o definitivas de restablecimiento de derechos que se decreten, se garantice el acompañamiento a la familia del niño, niña o adolescente que lo requiera.

PARÁGRAFO 2o. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de desastres naturales u otras situaciones de emergencia, las autoridades tomarán cualquiera de las medidas establecidas en este artículo y las demás que indiquen las autoridades encargadas de la atención de los desastres para la protección de sus derechos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 46 de la Ley 2126 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el niño, niña o adolescente se encuentre con una medida de restablecimiento de derechos de ubicación en una modalidad de apoyo y fortalecimiento en medio diferente a la familia, los equipos de las Comisarías y Defensorías de Familia deberán realizar visitas presenciales mínimo una vez al mes. El acompañamiento deberá iniciar desde que la autoridad administrativa adopta esta medida de restablecimiento de derechos, en el auto de apertura, antes del fallo o en las etapas de seguimiento y entre tanto se encuentre en esta ubicación.

Ahora bien, una de las medidas que puede adoptarse en miras de restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es la ubicación en hogar sustituto, la cual es definida en el artículo 59 de la ley antes citada en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 59. UBICACIÓN EN HOGAR SUSTITUTO. Es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen.

Esta medida se decretará por el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias y los objetivos que se persiguen sin que pueda exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, hasta por un término igual al inicial, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior ni podrá salir del país el niño, niña o adolescente sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa de la autoridad competente.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignará un aporte mensual al hogar sustituto para atender exclusivamente a los gastos del niño, niña o adolescente. Mientras dure la medida el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al niño, niña o adolescente. En ningún caso se establecerá relación laboral entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los responsables del hogar sustituto.

PARÁGRAFO. En el caso de los niños, niñas y adolescentes indígenas, se propenderá como primera opción, la ubicación del menor en una familia indígena. El ICBF asegurará a dichas familias indígenas el aporte mensual de que trata este artículo.”

El Despacho observa que, dentro de las funciones u obligaciones de la entidad demandada, sí están expresamente consignadas aquellas de protección de los niños, niñas y adolescentes, y como se indicó en párrafo anterior, una de las medidas que puede adoptarse es la ubicación en hogar sustituto, que se alega, fue la conducta que causó el daño a la ahora demandante, por lo que en principio, estamos ante una actuación amparada legalmente.

No obstante lo anterior, pese a que se reitera, la entidad podía adoptar dicha medida para restablecer los derechos presuntamente conculcados al niño BSAR, para el despacho esta fue excesiva y se mantuvo en el tiempo sin consultar un verdadero criterio de necesidad, pues si bien, como está probado en el proceso, el presunto vulnerador de derechos era el padre del niño, quien presuntamente había cometido actos de abuso sexual, que luego fueron desvirtuados en la investigación penal a través de la prueba científica que concluyó que no existía el abuso sexual denunciado y por lo cual se archivó la investigación, también lo es, que tal como igualmente se encuentra demostrado en el proceso, la señora Dora Rubio Díaz, como primera garante de los derechos de su hijo, fue quien motu proprio puso en conocimiento de las autoridades dicha situación, prestó su colaboración para las valoraciones médicas, y además, informó posteriormente que el padre del niño, como medida de precaución, había abandonado la casa de habitación donde residía con el niño, situación que no fue tomada en cuenta por parte de la Defensoría de Familia, que de haber tomado en consideración este cambio en el entorno familiar del niño, habría encontrado que la permanencia en un hogar sustituto era innecesaria para protegerlo de su presunto agresor.

Aun de considerarse que en forma cautelara era necesario llevar al niño a otro entorno y que permaneciera allí hasta que se resolviera el proceso de restablecimiento de derechos, se encuentra probado que la adopción de la medida de ubicación en hogar sustituto se tomó tan solo un día después de haberse abierto el proceso de restablecimiento de derechos y si bien es obligación de la autoridad administrativa – Defensoría de Familia- emitir las órdenes en beneficio de los niños, niñas y adolescentes de forma expedita, no aparece probado en el expediente administrativo arrojado a este proceso, que se haya solicitado a la ahora demandante la información sobre su familia extensa para la ubicación del menor en un lugar conocido, para evitar así que se generara zozobra y angustia, no solo en la demandante como madre, sino en el pequeño BSAR de tan solo 5 años de edad, por lo que ambos terminaron padeciendo la separación abrupta y una angustia y un miedo a ser de nuevo separados, que irradia hasta la actualidad y que considera este Juzgado, tornó la medida desproporcionada para los fines que perseguía.

Así las cosas para el despacho es claro que la medida adoptada por el ICBF fue innecesaria y desproporcionada, y aunque amparada por la legalidad de la función garante de esa entidad frente a los niños, niñas y adolescentes, constituye una

falla en el servicio que generó un daño antijurídico a la demandante como madre, e incluso a su pequeño hijo, quien desafortunadamente no concurrió como víctima a este proceso judicial.

Conforme a lo revisado, al analizar las pruebas documentales y testimoniales practicadas y arrimadas al proceso, se puede establecer por el Despacho, que aunque la entidad actuó en virtud de las competencias y funciones establecidas en la normatividad vigente dentro del proceso de restablecimiento de derecho a favor del niño BSAR, la medida de ubicación en hogar sustituto se constituye en una falla en el servicio por prestación inadecuada del mismo, puesto que en lugar de ordenar el retiro del lugar de habitación del presunto causante de la vulneración de los derechos sexuales del niño o la ubicación temporal del niño con su familia extensa, ordenaron el “rescate” del niño a través de una traumática reubicación en un hogar extraño para él, cuando estaba demostrado en el proceso administrativo que quien puso en conocimiento de las autoridades la situación que ameritaba investigación, fue la propia madre Dora Rubio Díaz, quien además de prestar toda su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y tomar las medidas de precaución necesarias y a su alcance, no tuvo oportunidad de brindar información a petición del ICBF, sobre la familia extensa en la que pudiera ser ubicado temporalmente el niño y luego, cuando informó que el padre del niño ya no convivía en el mismo hogar, esta situación tampoco fue tenida en cuenta por el ICBF para modificar la medida inicialmente adoptada.

Como madre preocupada por el estado de salud físico y emocional de su pequeño hijo y por garantizar el respeto de sus derechos sexuales, la señora Dora Rubio acudió a los organismos de salud, a las autoridades administrativas y penales a pedir ayuda, pero terminó siendo revictimizada al ser separada abruptamente de su hijo durante 34 días que debieron ser casi eternos para esta madre y su pequeño, sin ningún contacto y sin ninguna noticia el uno del otro, a pesar de su actitud colaboradora, su disposición a seguir órdenes e instrucciones, cuando en verdad las medidas debieron enfocarse en mandatos claros respecto del presunto agresor, así como la posibilidad de ubicación en la familia extensa del niño.

6. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

En este punto el despacho debe empezar por señalar que al proceso se presenta como única demandante la señora Dora Rubio Díaz, pese a que está probado en el proceso que al niño BSAR también se le causaron perjuicios, por lo que el despacho solo se podrá pronunciar respecto a la solicitud de la única demandante.

Se advierte que en la demanda las pretensiones fueron formuladas de la siguiente manera:

SEGUNDA : CONDENAR A LA NACION – INSTITUTO COLOMBIA DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) en consecuencia como reparación del Daño ocasionado a pagar a la señora DORA RUBIO DIAZ , los perjuicios y daño, moral , actuales y futuros los cuales se estiman en la suma de \$46.874.520 (CUARENTA SEIS MILLONES OCHOCIENTS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS MCTE) equivalentes a 60 salarios mínimos legales vigentes año 2018 de

acuerdo al Consejo de Estado y la Corte Suprema para cuantificar el daño ,
tabla REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

Y COMO DAÑO MATERIAL LA SUMA DE : \$2.500. 000 , de Honorarios de Abogado , clases de música \$130.000 mensuales Valor de \$1.430.000, clases de pintura , 150.000 , útiles y uniformes para el colegio Acuarela \$2.000.000 , se perdieron por estar el niño fuera del colegio de clases, gastos de transporte taxis \$600.000, ingresos dejados de percibir por estar la peluquería cerrada la suma de \$1.020.000

6.1. De los perjuicios morales.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹⁰ ha señalado que es posible la indemnización de todo perjuicio moral sin importar el origen de este, pues éste bien puede devenir de la pérdida de seres queridos o bienes materiales, las lesiones sufridas, el incumplimiento de un contrato, etc., siempre que estén debidamente demostrados dentro del proceso.

No existe sentencia de unificación que señale expresamente la cuantificación por esta clase de perjuicios en eventos como el que se debaten en el sub-lite, pero como sí está probado el dolor inconmensurable que sufrió la señora Dora Rubio Díaz como buena madre de familia por la separación durante 34 días de su pequeño hijo de 5 años, a través de la prueba testimonial, e incluso las propias reglas de la experiencia que enseñan que un buen padre o madre de familia que ama a sus hijos y vela con esmero por ellos, siente un gran dolor cuando por cualquier circunstancia debe separarse de estos y más en la forma en que ocurrió la separación de la demandante y su hijo, el Juzgado acudirá al arbitrio iuris para fijarlos.

Se tendrá en consideración también que en el año 2018 la demandante fue atendida por el servicio de psicología en la Clínica Los Remansos de esta ciudad, donde fue diagnosticada con “REACCIÓN AL ESTRÉS AGUDO” y tal como se dejó consignado en la historia clínica, ello se debe a la situación ocurrida con su hijo en el año 2017 (folios. 70-71 cdo. principal foliatura física), por lo que se reconocerán perjuicios morales en cuantía de 25 SMLMV.

6.2. De los perjuicios materiales

Se solicita en la demanda como pretensión por concepto de perjuicios materiales la suma de siete millones ochocientos treinta mil pesos (\$7.830.000) discriminados de la siguiente forma:

Y COMO DAÑO MATERIAL LA SUMA DE : \$2.500. 000 , de Honorarios de Abogado , clases de música \$130.000 mensuales Valor de \$1.430.000, clases de pintura , 150.000 , útiles y uniformes para el colegio Acuarela \$2.000.000 , se perdieron por estar el niño fuera del colegio de clases, gastos de transporte taxis \$600.000, ingresos dejados de percibir por estar la peluquería cerrada la suma de \$1.020.000

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr., Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 18 de marzo de 2004, radicación número: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589)

Ahora bien, dentro del proceso está probado que el niño BSAR se encontraba cursando sus estudios en el Jardín Infantil Acuarela, que para el año 2017 cursaba jardín y que la pensión ascendía a \$260.000 mensuales, sin embargo no está demostrado en el proceso que se haya efectuado el pago de la pensión por el mes de septiembre y octubre, fechas en las cuales el niño estuvo por fuera de su entorno familiar y escolar, así como tampoco está demostrado el gasto de útiles escolares y uniformes durante dicho lapso.

De otra parte, con relación a las clases de música, está probado también que el niño se encontraba matriculado en el programa de cuerdas frotadas en la Escuela de Formación Musical Allegro (fl. 118-119 cdo. Principal foliatura física), empero, no está demostrado el pago efectuado por la señora Dora Rubio Diaz durante el tiempo que permaneció el niño sin asistir a dichas clases.

Tampoco está demostrado que la demandante haya contratado los servicios de un profesional del derecho para que la representara en el proceso de restablecimientos de derechos a favor de su hijo, pues de acuerdo con los documentos arrimados al proceso, ella siempre actuó de forma personal.

Así mismo, tampoco están demostrados los gastos de transporte ni los ingresos que dejó de percibir por el no ejercicio de su actividad económica durante los 34 días que permaneció alejada de su hijo.

Conforme lo anterior, el despacho habrá de denegar la pretensión relativa a los perjuicios materiales alegados, por no haberse demostrado su causación.

7. CONCLUSIÓN

Recapitulando, al estar demostrada la responsabilidad patrimonial que se reclama de la entidad estatal, puesto que se probó que la entidad demandada adoptó una medida de restablecimiento de derechos de un niño, que para el despacho fue excesiva, pues no estaba acorde con los hechos denunciados y que generó perjuicios tanto al niño como a su señora madre (única demandante), se accederán a las pretensiones de la demanda, condenando a la entidad únicamente al pago de perjuicios morales, por no haberse probado los perjuicios materiales reclamados.

8. COSTAS

Al resultar prósperas las pretensiones de la demanda, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de la demandante, para lo cual se fijará la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de las costas de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a la demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- a pagar como indemnización de perjuicios morales, la suma equivalente a VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, a favor de la señora DORA RUBIO DIAZ.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000)

QUINTO: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: Ejecutoriado el presente fallo y liquidadas las costas, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL

Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7e79c36c88f23c81fd30c66a04da36f250a7c70cb837f9b6e8888929ab9342ef

Documento generado en 08/11/2021 11:46:24 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**