Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, diecisiete (17) abril del dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: **REPETICION**
Demandante: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**
Demandado: **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL PROGRAMA DE HOGARES COMUNITARIOS DEL BIENESTAR FAMILIAR DE LOS BARRIOS MINUTO DE DIOS I, II, III** de **LÉRIDA – TOLIMA** y la señora **JAEL GARCÍA PRADA**
Radicado **73001 33 33 010 2019 00036 00**
Tema: devolución dinero por pago de condena

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de REPETICION promovió el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF** en contra de la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL PROGRAMA DE HOGARES COMUNITARIOS DEL BIENESTAR FAMILIAR DE LOS BARRIOS MINUTO DE DIOS I, II y III de LÉRIDA – TOLIMA** y la madre comunitaria **JAEL GARCÍA PRADA**

1. PRETENSIONES

Que se declare responsable y se condene a la **Asociación de padres de familia del programa de hogares comunitarios de bienestar familiar de los barrios Minuto de Dios I, II y III de Lérida – Tolima** y a la madre **Jael García Prada** por los perjuicios ocasionados al ICBF debido al pago de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Décimo administrativo del Circuito judicial de Ibagué, a favor de las personas que a continuación se relacionan:

No.	BENEFICIARIO	SMLMV	VALOR
1	K. F. AMAYA LAVERDE	30	$ 22.131.510
2	MARÍA ALEXANDRA LAVERDE RAMÍREZ	12	$ 8.852.604
3	CARLOS FERNANDO AMAYA NAVARRO	12	$ 8.852.604
4	LUIS MIGUEL TRUJILLO LAVERDE	5	$ 3.688.585
5	CONSUELO NAVARRO LEAL	3	$ 2.213.151
6	CARLOS ARIEL LAVERDE LÓPEZ	3	$ 2.213.151
7	JORGE ELIECER AMAYA CASTELLANOS	3	$ 2.213.151
	Total		**$ 50.164.756**

1.2 condenar a la accionada al pago de los intereses de mora sobre la suma señalada a la tasa máxima fijada por la superintendencia bancaria, desde el 27 de diciembre del 2017, hasta la fecha en que se efectué el pago.

1.3 Que se condene a las accionadas al pago de costas procesales.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos susceptibles de sintetizar así:

2.1 El 28 de agosto del 2017, el Juzgado Décimo administrativo del circuito judicial de Ibagué, dentro del proceso de reparación directa 7300133 31 002 2011 00019 00 resolvió declarar administrativa y patrimonialmente responsable a título de falla del servicio al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante de conformidad a la parte motiva, condenando al ICBF a pagar las siguientes sumas de dinero por los perjuicios morales ocasionados a los demandante así:

Para K. F. Amaya Laverde	(30) SMLMV
Para María Alexandra Laverde Ramírez	(12) SMLMV
Para Carlos Fernando Amaya Navarro	(12) SMLMV
Para Luis Miguel Trujillo Laverde	(5) SMLMV
Para Jorge Eliecer Amaya Castellanos	(3) SMLMV
Para Consuelo Navarro	(3) SMLMV
Para Carlos Ariel Laverde López	(3) SMLMV

2.2. Mediante providencia del 17 de octubre del 2017, el Juzgado aprobó la conciliación lograda entre la familia de la menor afectada y el ICBF.

2.3. Mediante Resolución No. 13498 de fecha 20 de diciembre de 2017, del ICBF dio cumplimiento con lo dispuesto por el Juzgado, ordenando pagar la suma de cincuenta millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos cincuenta y seis pesos ($50.164.756) a los accionantes, de la siguiente forma: i) depositando la suma de $47.951.605 pesos, en la cuenta de ahorros No. 370350118 del Banco de Bogotá a nombre de la doctora MILDRET JOAN RAMÍREZ GAMBA, identificada con c. c No. 38.210.827. y T.P. 197.128. de C.S.J, y, ii) depositando la cantidad de $2.213.151 pesos a la cuenta No. 730012045110 del Banco Agrario de Colombia, a disposición del Juzgado Décimo Administrativo del circuito de Ibagué

2.11 En reunión efectuada el 7 de febrero del 2018, el comité de defensa judicial y conciliación del ICBF, determinó la procedencia de iniciar la acción de repetición en contra de la señora Jael García Prada perteneciente a la Asociación de Padres de Familia de los hogares comunitarios de los barrios minuto de Dios I, II y III de Lérida Tolima.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Jael García Prada Archivo 22 expediente digital**.**

El apoderado judicial de la señora madre comunitaria dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de esta, señalando que la conducta de la señora no puede ser catalogada como dolosa o gravemente culposa, por tanto, no le asiste al accionante el derecho invocado, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y la accionada no ha vulnerado ni desconocido ningún derecho.

Señala que la conducta de la demandada en su actuar, no fue dolosa ni gravemente culposa, puesto que no ejerció actividades, labores o actos tendientes a causar daño a la menor, puesto que el accidente pudo suceder en cualquier lugar, incluso bajo el cuidado de sus padres y la conducta desplegada fue la de auxiliar a la menor, para lo cual se valió de su Hija que en ese momento llegó a la casa y de una vecina, puesto que tenia mas niños a su cargo, los cuales no podía dejar a su suerte, lo cual denota el grado

de responsabilidad de la señora en el manejo de la situación, por lo tanto, su conducta no se enmarca dentro de los requisitos para acción de repetición.

El daño endilgado no provino del actuar negligente y caprichoso de la accionada, sino de situaciones ajenas a la misma, puesto que la niña tropezó con una mesa que soportaba un jarrón de barro, el cual cayo al suelo cortando el dedo anular de la niña, siendo una situación ajena a la misma, frente a la cual se actuó de manera oportuna, trasladando a la menor a un centro asistencial.

Indica que, para repetir en contra de la accionada, deberá la entidad estatal probar que la acción se generó en razón a una conducta dolosa o gravemente culposa, en el caso presente el ICBF no puede repetir en contra de la señora Jael García, cuando la misma en su actuar no fue la causante del daño

Además, que la responsabilidad estatal es distinta a la del funcionario, no basta que el funcionario se equivoque para que incurra en responsabilidad, sino que lo haya hecho con conducta dolosa o gravemente culposa, lo cual no se evidencia en el presente.

Propuso las excepciones de: *1. Ausencia de responsabilidad patrimonial. 2. Ausencia de dolo o culpa grave de la demandada Jael García. 3. Excepción genérica*

3.2 Asociación de padres de familia del programa de hogares comunitarios de bienestar familiar de los barrios Minuto de Dios I, II y III de Lérida – Tolima

El apoderado de la asociación de padres, dentro del término legal, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que a la asociación no le asiste ninguna responsabilidad frente a los daños antijuridicos que se pudieron ocasionar a la menor, quien al momento de los hechos se encontraba bajo el cuidado y protección del ICBF.

De acuerdo con la Ley 7 de 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos, señalando como función entre otras, las de 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.

La Asociación de Padres de Familia celebró con el ICBF un contrato de aporte, programa que debía ser ejecutado por la comunidad a través de las Asociaciones de Padres de Familia de los menores beneficiarios del mismo, o de otras organizaciones comunitarias, como las madres comunitarias con una vinculación de trabajo solidario y de contribución voluntaria.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

> *"Los hogares comunitarios dependen administrativa, operacional, y financieramente del ICBF, en tanto que su función es desarrollar gran parte de los objetivos del Instituto, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, por lo que es factible entender que cumplen una función pública, la cual no es otra que la protección de la niñez colombiana*"
> (….)
> *"Los hogares comunitarios fueron concebidos institucionalmente como un programa a 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 tiene 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 Instituto.
(…)
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 coejecuten 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 endrenaje (sic) que para tal efecto ha diseñado el Instituto.

Agregó que las acciones u omisiones derivadas de la atención a la primera infancia brindada por los hogares comunitarios son responsabilidad del Instituto, al respecto en el caso que nos ocupa, la menor K. F. Amaya Laverde estando bajo el cuidado y protección del ICBF.

Señaló que la menor afectada, se encontraba inscrita en el Hogar del Niño de Lérida, perteneciente al programa de hogares comunitarios, bajo el cuidado de una madre comunitaria, quien viene realizando desde hace muchos años labores en la ejecución del programa de bienestar familiar (12 de febrero de 1999), donde su trabajo es solidario y constituye una contribución voluntaria, pero siempre con el apoyo, bajo la supervisión y control del ICBF, que sobre esos centros de atención básica de la niñez realiza de manera permanente, incluso impartiendo autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias en la ejecución de dicho programa

Mal podría, declararse la responsabilidad patrimonial en cabeza de la Asociación de padres, cuando no son entes completamente autónomos del Instituto, no cuentan con patrimonio propio y su finalidad se encuentra encaminada a contribuir con el ICBF en forma mancomunada en la prestación de un servicio público.

Así las cosas, al no encontrarse la menor afectada con el daño sufrido, bajo el cuidado y la protección directa de la Asociación de padres, no hay razón alguna para que se afirme que en el presente asunto se den los presupuestos con figurantes de la responsabilidad, siendo llamada a prosperar la excepción.

Al no imputarse conducta alguna, que pudiera producir el daño a la menor, la Asociación de Padres de Familia, deberá ser excluida de toda responsabilidad patrimonial, por no estar obligada a responder por el pago realizado por el ICBF como indemnización del daño y perjuicios causados a los reclamantes.

Por lo expuesto, solicito al señor Juez, declarar probadas las excepciones propuestas y en consecuencia excluir de toda responsabilidad la asociación de padres en este asunto.

Propuso las excepciones de: *1 falta de legitimación en la causa por pasiva. 2.ausencia de dolo o culpa grave*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante Archivo 47 expediente digital

La apoderada judicial del ICBF en su escrito de alegaciones finales expuso que, la lesión de la menor fue causada por acción u omisión de la Asociación de padres de familia del programa de hogares comunitarios de bienestar de los barrios minuto de

Dios I, II, III del municipio de Lérida, este daño en ningún momento fue causado por alguno de los funcionarios del ICBF.

Agregó que la menor no se encontraba a cargo del ICBF bajo ninguna medida de protección y el daño se produjo dentro del Hogar del Niño dirigido por la señora Jael García quien dependía directamente de la Asociación de padres de familia, daños ajenos a la voluntad de los servidores públicos del ICBF, teniendo en cuenta que dentro de sus funciones no esta la de vigilancia de los menores ubicados en los hogares comunitarios.

El bienestar familiar no es responsable de los perjuicios ocasionados a los menores cuando estos se encuentran bajo el cuidado de las madres comunitarias, puesto que estas dependen directamente de la Asociación de padres de familia, para las cuales el bienestar simplemente hace unos aportes de recursos financieros y asesoría técnica, que en nada vincula al ICBF, como tampoco las madres comunitarias tienen la calidad de empleadas o funcionarias del Estado y por tanto, no son agentes del Estado.

Resalta que tanto las madres comunitarias como en los hogares comunitarios y los operadores con los que se suscribe los contratos de aporte, deben prever este tipo de situaciones, tener una guía de orientación, adecuada prevención de accidentes en los entornos en donde se prodiga cuidado a los niños y adolescentes, atención de emergencias y cumplir una serie de contenciones respecto a la seguridad y saneamiento ambiental del hogar comunitario.

Agrega que la seguridad es una sola y comprende diferentes actividades como protección, cuidado, vigilancia y custodia debiendo contar con toda la infraestructura necesaria como iluminación, señalización y accesos plenamente determinados.

Solicitó a su señoría, se declare patrimonialmente responsables a las demandadas por el detrimento patrimonial causado al ICBF con ocasión del pago de los perjuicios ordenados en la sentencia proferida por el juzgado décimo administrativo del circuito de Ibagué.

4.2. Parte demandada

4.2.1 Jael García Prada Archivo 50 expediente digital

El apoderado señaló en su memorial de alegaciones finales que, escuchados los testimonios solicitados con el fin de poner en conocimiento del despacho los hechos y situaciones narradas por quienes de primera mano dan fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y, que presenciaron o tuvieron conocimiento inmediato y directo del lamentable accidente ocurrido con la menor K. F. AMAYA, así como de las acciones desplegadas por mi defendida.

Agregó que la Corte Constitucional precisó en Sentencias C-832/2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-430/2000 M. P. Antonio Barrera Carbonell, sobre la acción de repetición que frente al contenido del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, se consagró una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes. En el primer caso, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de estos, vale decir, que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo.

En tal virtud, no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones. En consecuencia, si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ésta sólo se legitima en la medida en que éste sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables.

Es de anotar que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado coinciden en que los primeros requisitos son de carácter objetivo y la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo y todos deben ser acreditados en el desarrollo de la respectiva demanda de repetición, y es precisamente esto lo que el demandante omitió tanto en la presentación de la demanda como en las demás actuaciones procesales, pues se limitó a acreditar la existencia de una condena en contra del ICBF, que generó un pago de la entidad condenada, limitándose a decir que ello fue a causa de un daño antijuridico, sin hacer el más mínimo escrutinio sobre la conducta de mi defendida para lograr demostrar que ésta tuvo la intención de causar el daño a la menor o que gracias a su culpa en la modalidad de grave fue que la que provoco la falla, presupuestos subjetivos indispensables para la prosperidad de la acción de repetición.

Que la defendida para para la época de los hechos, e incluso en la actualidad, se desempeña como madre comunitaria, situación que permitiría inferir que el demandante ICBF con el hecho de mantener su vínculo con la madre comunitaria JAEL GARCIA PRADA aún después del accidente ocurrido, confía en sus aptitudes para desempeñarse en el cuidado de los menores y que la madre comunitaria careció de cualquier tipo de culpa y mucho menos tuvo la intención de causarle un daño a la menor, reconociendo el ICBF indirectamente con su actuar que los hechos ocurridos el 07de octubre del 2008 fueron producto de un evento fortuito, lejano de cualquier tipo de conducta atribuible a las accionadas.

Además, que el demandante no cumple con la carga de demostrar ni un mínimo elemento constitutivo de dolo o culpa grave, necesaria para imputarle responsabilidad a JAEL GARCIA, y si bien la accionada tenía a su cargo la labor de madre comunitaria y continúa desempeñándose como tal, sin que el ICBF directa o indirectamente la requiriera o iniciara algún tipo de investigación o trámite administrativo en su contra inculpándola por lo sucedido con la menor.

Se opone abiertamente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la misma fue desvirtuada en el desarrollo del presente proceso, toda vez que las accionadas no fue la causante del daño generado a la menor K. F. Amaya Laverde, pues su conducta carece de los elementos esenciales y característicos que definen el proceder de la acción de repetición, como lo son el dolo y la culpa grave.

Al no probarse por parte del demandante los mínimos elementos constitutivos del dolo y la culpa grave, se logró acreditar en el desarrollo de la etapa probatoria que el daño sufrido por K. F. Amaya Laverde fue producto de un evento accidental, fortuito, libre de culpa grave y alejado de cualquier intención de causarle daño a la menor, pues como bien lo indicaron en sus respectivas declaraciones los padres de KARLA y las demás personas que fueron escuchadas, no se tiene queja alguna y dan plena fe del buen trato

tanto con los menores bajo el cuidado de Jael García Prada y de sus excelentes relaciones interpersonales, así como la calidad de ser humano de la demandada que el suscrito también ha podido percibir durante el desarrollo y acompañamiento profesional que se ha dado en este proceso.

Como consecuencia, de lo anterior, solicitó a su señoría denegar las pretensiones incoadas por el demandante, teniendo en cuenta que, todos los argumentos que fueron expuestos en los presentes alegatos resultan propicios para declarar por parte del despacho, probada la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda, y que fue nombrada como "ausencia de dolo o culpa grave por parte de la acá demandada Jael García Prada".

Revisado el expediente se evidencia que la parte accionada no presentó alegatos de conclusión según constancia secretarial visible a folio 271 cuaderno principal tomo II

4.2.1 Asociación de padres de familia del programa de bienestar de los barrios minuto de Dios I, II y III del municipio de Lérida Tolima. Archivo 50 expediente digital.

El apoderado en su escrito de alegatos de conclusión indicó que el legislador, en desarrollo del mandato constitucional artículo 90, consagró en el artículo 142 de la ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) la acción de repetición, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón a una conducta doloso o gravemente culposa de un servidor o ex servidor suyo o del particular en ejercicio de funciones públicas, pueda solicitar a éste el reintegro de lo que ha pagado al particular beneficiario de la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios, o exfuncionarios o del particular en ejercicio de funciones públicas el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

El articulo 2 Ley 678 del 2001 establece que la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer como destinatarios de la acción de repetición los servidores públicos, exservidores públicos y los particulares que ejercen temporalmente funciones públicas, que hayan causado la condena al Estado por la acción u omisión de sus funciones, produciendo un daño antijurídico.

El artículo 52 de la ley 80 de 1.993 señala la responsabilidad del contratista en estos términos: "Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley" sin embargo si consultamos el cartulario, no se observa documento alguno o que por otro medio probatorio se pueda demostrar la existencia de vínculo contractual que se dice tuvo lugar entre la Asociación y el ICBF.

Agregó que, al no presentarse una relación contractual, es evidente que no pudo darse la conducta que se le pretende endilgar a la accionada, no configurándose actuación ilícita, ya que no se estaría incumpliendo el objeto contractual, pues al no existir el vínculo contractual tampoco puede darse su incumplimiento, razón por la cual es dable concluir que la accionada no es sujeto pasivo dentro de la acción aquí impetrada.

De modo que las acciones u omisiones derivadas de la atención a la primera infancia brindada por los hogares comunitarios son responsabilidad del Instituto, al respecto en el caso que nos ocupa, la menor K. F. Amaya Laverde estando bajo el cuidado y protección del ICBF, será esta quien tenga la obligación de impedir la concreción del resultado dañoso, siendo las Asociaciones de padres entes que solo contribuyen con la entidad pública en la prestación de un servicio público, a través de los Hogares Comunitarios, considerados estos un mecanismo de participación ciudadana en la ejecución de una función que le corresponde al Estado.

La menor afectada, se encontraba inscrita al Hogar del Niño de Lérida, perteneciente al programa de hogares comunitarios, bajo el cuidado de una madre comunitaria, quien viene realizando desde hace muchos años labores en la ejecución del programa de bienestar familiar, como lo indica la Coordinadora del Centro Zonal Lérida adscrita a la Regional Tolima del ICBF, con certificación del 21 de noviembre de 2018, que dice: "Que se realizó verificación de las bases de datos que reposan en el Centro Zonal Lérida al respecto de las Madres Comunitarias, evidenciando que la señora JAEL GARCIA PRADA, inició como Madre Comunitaria el día 01 de Febrero de 1999 hasta el mes de septiembre del 2012, procediendo a tránsito en el mes de septiembre 2017 a la estrategia de CERO A SIEMPRE y a la fecha se encuentra activa en la misma" [1]

De otro lado, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001 establece, que la pretensión de repetición se deberá ejercer en contra del servidor o exservidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya generado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente, entre otras, de una condena.

De esa forma, el legislador exigió que el reconocimiento indemnizatorio, pagado por la administración, haya tenido como causa la conducta dolosa o gravemente culposa del respectivo agente estatal. Es decir, amén de exigir la norma una calificación en la conducta del agente estatal (dolo o culpa grave), también se requiere que tal conducta haya sido la causa del reconocimiento indemnizatorio, sea por un hecho, contrato, operación, acto administrativo, o cualquiera otra actividad que haya dado lugar a la respectiva condena. En otras palabras, la norma demanda la existencia de una causa y que ésta haya sido la generadora del reconocimiento indemnizatorio.

En tal sentido, no existe por parte de la Asociación de padres de familia causal clara y probada que permita demostrar la existencia de causa generadora del daño por conducta cometida ni a título de dolo, ni a título de culpa grave ante la imposibilidad de su realización, dada la usencia de relación que pudiera generar dependencia entre la madre comunitaria y la accionada.

Dado el caso, en que se pudiera establecer un vínculo en la prestación del servicio, la Asociación de Padres apenas sería un contribuyente con la entidad pública, en el desarrollo del programa de protección de la niñez, por intermedio de los hogares

[1] Folio 1 archivo 5 anexos expediente digital

comunitarios, que 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.

Al no tener la custodia de la menor, no era obligación de la Asociación de Padres mantener la vigilancia, control y supervisión permanente del Hogar Comunitario, como sí se daba por parte del ICBF, por lo que no hay razón alguna para que se afirme, que en el presente asunto se den los presupuestos configurantes de la responsabilidad, no siendo posible predicarse que existe nexo causal entre el actuar de la Asociación y el resultado dañoso de la menor afectada.

Al no imputarse conducta alguna, que pudiera producir el daño a la menor por parte de la Asociación de Padres de Familia en este asunto, deberá ser excluida de toda responsabilidad patrimonial, por no estar obligada a responder por el pago que pudo haber realizado el ICBF como indemnización del daño y perjuicios causados a los reclamantes.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2. Tesis de las partes
5.2.1 parte accionante

Considera que se debe declarar la responsabilidad de los demandados en razón a que el daño y el perjuicio causado, la lesión a la menor fue causada por la acción u omisión de la Asociación de Padres de Familia del Programa Hogares Comunitarios De Bienestar de Los Barrios Minuto de Dios I, II, III, y la Madre Comunitaria Jael García, este daño en ningún momento fue ocasionado por acción u omisión de alguno de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ligada también a la naturaleza de las funciones que ejercía el demandado, teniendo en cuenta que la menor no se encontraba a cargo del Instituto, bajo ninguna medida de protección y el daño y/o perjuicio ocasionado a la menor se produjeron dentro del Hogar del Niño, el cual era dirigido por la señora Jael García, quien dependía directamente de la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios Minuto de Dios I, II y III, es claro que los perjuicios ocasionados a la menor, fueron ajenos a la voluntad del os servidores públicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, esto teniendo en cuenta que dentro de sus funciones no está el de la vigilancia de los menores ubicados en hogares comunitarios, esta sería una responsabilidad endilgada a las madres comunitarias que maneja directamente cada Hogar Comunitario

5.2.2 Parte accionada
5.2.2.1 Jael García Prada

Que el demandante ICBF con el hecho de mantener su vínculo con la madre comunitaria JAEL GARCIA PRADA aún después del accidente ocurrido, confía en sus aptitudes para desempeñarse en el cuidado de los menores y que la madre comunitaria careció de cualquier tipo de culpa y mucho menos tuvo la intención de causarle un daño a la menor, reconociendo el ICBF indirectamente con su actuar que los hechos ocurridos el 07 de octubre del 2008 fueron producto de un evento fortuito, lejano de cualquier tipo de conducta atribuible a la accionada.

5.2.2.2 Asociación de Padres de Familia de los barrios minuto de Dios I, II y III

Al no tener la custodia de la menor, no era obligación de la Asociación de Padres mantener la vigilancia, control y supervisión permanente del Hogar Comunitario, como sí se daba por parte del ICBF, por lo que no hay razón alguna para que se afirme, que en el presente asunto se den los presupuestos configurantes de la responsabilidad, no siendo posible predicarse que existe nexo causal entre el actuar de la Asociación y el resultado dañoso de la menor afectada.

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse a la Asociación de Padres de Familia del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar de los barrios Minuto de Dios I, II, III, y a la Madre Comunitaria Jael García Prada, responsables por dolo o culpa grave de los perjuicios causados al Instituto colombiano de bienestar familiar ICBF con ocasión del pago de $50.164.756 pesos efectuado dentro del proceso de reparación directa seguido por María Alexandra Laverde Ramírez y Otros en contra de ICBF y en consecuencia, ordenar devolver el capital pagado por la entidad demandante?

6.1 Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda, .teniendo en cuenta que en el presente caso, no operan las presunciones de la Ley 678 del 2001, pudiéndose afirmar que, la demandada no incurrió en la causal establecida en el artículo 2 de dicha normatividad, toda vez que, de las pruebas aportadas se puede concluir que la actuación por ella desplegada, no vulneró la normatividad, siendo claro que su conducta no fue la causa directa que dio origen a la condena impuesta al Instituto colombiano de bienestar familiar ICBF.

7. Marco legal y jurisprudencial.

7.1 Acción de repetición

La acción de repetición se encuentra consagrada en el artículo 90 Superior:

> *Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.*

La **Ley 678 del 3 de agosto del 2001**. "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

> *Artículo 1º.* Objeto de la ley. *La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición*
> *Artículo 2º.* Acción de repetición. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*
> *No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.*

Parágrafo 1º. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.
Parágrafo 2º. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.
Parágrafo 3º. La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.
Parágrafo 4º. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.

Respecto de la acción de repetición la ley 1437 del 2011 establece:

Artículo 142.Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.
La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.
Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

La Corte Constitucional, en la sentencia **C-957 del 2014**, definió la acción de repetición como:

"… La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la ***indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos*** *que les haya causado".*

7.2 De los Hogares comunitarios y madres comunitarias.

El Hogar comunitario es la alternativa de atención, que ofrece apoyo alimentación, cuido, estímulo y seguridad a niños y niñas menores de siete años, en condición de pobreza determinado por los rangos de puntaje establecidos por el **Impuesto Mínimo Alternativo Simple** IMAS para empleados y trabajadores por cuenta propia, cuyas familias requieren del servicio durante el tiempo en que laboran o estudian

Ofrecen atención integral a las niñas y los niños menores de cinco (5) años pertenecientes a familias clasificadas de acuerdo con los criterios definidos por el ICBF, dando prioridad a aquellos que requieren atención diaria. En total cada Hogar atiende entre 12 y 14 niñas y niños.

La aparición de estas distintas modalidades de Hogares Comunitarios de Bienestar surgió de la necesidad de cualificar y mejorar el Programa con el objeto de lograr mayor calidad e impacto, garantizar el acceso a los servicios de salud y educación y apoyar la nutrición, así como el desarrollo social y económico de las familias

Respecto de las madres comunitarias el **Decreto 1072 de 2015**, dispone sobre la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios de bienestar, señalando:

ARTÍCULO 2.2.1.6.5.1. **Objeto y campo de aplicación.** La presente sección reglamenta la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

ARTÍCULO 2.2.1.6.5.2. **Modalidad de vinculación.** Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.

ARTÍCULO 2.2.1.6.5.3. **Calidad de las madres comunitarias.** De conformidad con el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF.

ARTÍCULO 2.2.1.6.5.4. **Empleadores**. Podrán ser empleadores de las madres comunitarias, las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF.

(….)

ARTÍCULO 2.2.1.6.5.7. **Calidad del servicio.** El ICBF inspeccionará, vigilará y supervisará la gestión de las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar en sus diferentes formas de atención, con el fin de que se garantice la calidad en la prestación del servicio y el respeto por los derechos de los niños beneficiarios del programa, atendiendo la naturaleza especial y esencial del servicio público de Bienestar Familiar.

8. De la responsabilidad de los agentes del Estado

El artículo 90 Superior prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que haya causado a un tercero, a su vez el inciso segundo ibídem lo faculta para perseguir el reintegro de los dineros provenientes del patrimonio estatal que haya tenido que pagar, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes. La mencionada disposición a su tenor literal reza:

> "**ARTICULO 90**. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
> En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"

Dicho mandato fue desarrollado por la Ley 678 del 2001, mediante la cual se "reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición" y en su artículo 1, estableció:

> ***Artículo 1º.*** *Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.*

En el artículo siguiente fijo su campo de aplicación, señalando:

> ***Artículo 2º. Acción*** *de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*
> *No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrán ser llamados en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.*
> ***Parágrafo 1º****. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.*
> *(…)*

Artículo 8º. Legitimación*. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.*
(…)
Parágrafo 2º*. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.*
(…)
Artículo 14. *Cuantificación de la condena. Cuando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo a la culpa grave de uno de sus agentes, aquella cuantificará el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo ~~a sus condiciones personales~~ y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.*

En tal sentido la acción de repetición se erige como una de las figuras jurídicas idóneas con las que cuenta la entidad estatal que, a consecuencia de una sentencia, conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto, se haya visto en el deber de reparar patrimonialmente un daño proveniente de la actuación imputable a título de dolo o culpa grave al servidor, ex- servidor e incluso particulares investidos de funciones públicas.

Por otra parte, en relación con los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, se deberá acreditar la existencia una sentencia condenatoria, un acuerdo de conciliación u otro medio de solución de conflictos que imponga el deber de indemnizar a un tercero, el pago efectivo de dicha obligación y por último la calificación de dolosa o gravemente culposa del servidor público. Al respecto el Consejo de Estado ha establecido los siguientes presupuestos[2]:

"a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto;

b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto;

c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o exfuncionario o de un particular que ejerza funciones públicas"

En relación con la calificación de la conducta del agente es preciso indicar que esta se analizará de conformidad con la Ley 678 de 2001, pues los hechos que se examinan ocurrieron con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha en que comenzó a regir esta normatividad. En este orden de ideas la responsabilidad que se analiza es de carácter subjetiva y opera únicamente en los eventos en que exista dolo o culpa grave en la actuación del funcionario, para lo cual se deben observar las presunciones legales dispuestas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, vigentes para el momento del inicio de la repetición.

"ARTÍCULO 5. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816)

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 6. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.
Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:
1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ***manifiesta e inexcusablemente*** *el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.*

9. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto del hogar comunitario del barrio minuto de Dios de Lérida Tolima y de la madre comunitaria Jael García Prada

9.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el día 7 de octubre de 2008 la menor K. F. Amaya Laverde sufrió lesiones consistentes en pérdida del dedo anular de la mano derecha, mientras se encontraba bajo el cuidado de la madre comunitaria en el Hogar del Niño, perteneciente al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar de los barrios minuto de dios I, II y III del municipio de Lérida Tolima	**Documental:** extraído de la sentencia proferida por el Juzgado 10 administrativo del circuito de Ibagué el 28 de agosto de 2017 dentro del proceso se reparación directa 73001-33-31-002-2011-00019-00 (fl 10 al 30 archivo 05anexos expediente digital)
2. Que el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué declaró administrativa y patrimonialmente responsable a título de falla del servicio al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF a causa de las lesiones sufridas por la menor.	**Documental:** Copia de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2017 dentro del proceso se reparación directa 73001-33-31-002-2011-00019-00 (fl 10 al 30 archivo 05 anexos expediente digital)
3. En la audiencia de conciliación, el ICBF presentó propuesta de conciliación la cual fue aceptada por la parte demandante y aprobada por el Juzgado mediante auto de fecha 17 de octubre de 2017, obligándose la entidad a pagar la suma de $50.164.756 pesos.	**Documental:** providencia del 17 de octubre del 2017 (Folios 31 al 38 archivo 05 anexos expediente digital)
4. Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expidió acto administrativo adoptando el acuerdo de conciliación aprobado por esta jurisdicción el 17 de octubre de 2017 ordenando pagar la suma de $50.164.756 pesos a los accionantes.	**Documental:** copia resolución No 13498 del 20 de diciembre de 2017 (fl. Folios 39 al 41 archivo 05 anexos expediente digital)
5. Que el pago de las sumas reconocidas en la resolución 13498 del 20 de diciembre de 2017, fue realizado el 27 de diciembre de 2017.	**Documental:** Certificación del coordinador financiero sede de la dirección general del ICBF (Folios 4 archivo 38 del E.D.)

6. Que el comité de defensa judicial y conciliación del ICBF determinó la procedencia de iniciar la acción de repetición en contra de la señora Jael García Prada perteneciente a la Asociación de Padres de Familia de los hogares comunitarios de los barrios minuto de Dios I, II y III de Lérida Tolima	**Documental:** Copia acta Comité de Conciliación de fecha 07 de febrero de 2018, expedida por el Secretario Técnico (fl. Folios 47 al 51 archivo 05 anexos expediente digital)

10 Cuestión previa. De la tacha del testigo.

La apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tacha de sospechoso el testimonio de la señora **Diana Alexandra Sánchez García,** considerando que no es imparcial, por tener un vínculo directo de consanguinidad con la demandada.

Al respecto debe precisarse que en el momento de entregar los datos generales, a la pregunta del despacho de si tenía alguna inhabilidad por parentesco con las partes, la señora **Sánchez García,** respondió ser hija de la accionada, por lo tanto, desde el inicio del testimonio la apoderada del ICBF tenía conocimiento del parentesco de la testigo con la señora Jael García guardando silencio en ese momento, solo luego de haber escuchado a la testigo fue que manifestó la mencionada tacha y posteriormente procedió a contrainterrogar a la testigo.

No obstante, lo anterior, se debe tener en cuenta que, el amplio relato realizado por la señora **Sánchez García** es el instrumento con que cuenta este despacho judicial para tener conocimiento de los hechos que generaron la lesión a la menor y de lo acontecido ese día y en los días posteriores a la cirugía, con la tacha lo que indica es que se debe efectuar una valoración que determine si su declaración estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad.

Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra este despacho que la testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente clara en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa, teniendo en cuenta que ella estuvo presente al momento del accidente y fue quien prestó primeros auxilios a la menor lesionada, sin que se evidenciara ausencia de objetividad o intención de favorecer a la señora Jael en su declaración, que también coincide con los otros declarantes.

Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendida por la señora **Diana Alexandra Sánchez García**, no tiene vocación de prosperidad.

10. Elementos de la acción de repetición.

Acorde con lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de octubre del 2007 radicado No 73001 23 31 000 2000 01069 01[3] los elementos de la acción de repetición son:

(i) que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, originada en el actuar de uno de sus servidores.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 4 de 2007, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 73001233100020000106 9-01 (24.415). Ver adicionalmente las sentencias del Consejo de Estado siguientes: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz. Bogotá 23 de mayo de 2012; Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá 9 de mayo de 2012. Radicación (32335).

(ii) que el Estado pagó totalmente la obligación, con el consecuente detrimento patrimonial.
(iii) que el demandado, es o fue agente del Estado.
(iv) que el funcionario actuó con dolo o con culpa grave.
(v) que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario.

De conformidad con lo anterior, el despacho entrará a verificar si, en el presente litigio concurren los presupuestos básicos de la acción de repetición y como consecuencia declarar la responsabilidad patrimonial de los demandados, sin perder de vista lo establecido en el artículo 5 ley 678 del 2001.

1. Respecto del **primer elemento**, en el presente litigio está acreditado la existencia del daño antijuridico que la menor no estaba obligada a soportar, teniendo en cuenta que K. F. Amaya Laverde sufrió lesiones que causaron la amputación del dedo anular, mientras se encontraba en el Hogar del Niño de Lérida Tolima, beneficiándose del programa de hogares comunitarios del bienestar familiar, bajo el cuidado de la madre comunitaria señora Jael García Prada.

Asimismo, se encuentra probado que el Juzgado Décimo administrativo del circuito judicial de Ibagué declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto colombiano de bienestar familiar condenándolo al pago de los perjuicios ocasionados a la menor y a su familia, por la suma de: cincuenta millones ciento sesenta y cuatro mil setecientos cincuenta y seis pesos ($50.164.756) pesos.
2. En lo que tiene que ver con el **segundo elemento,** debemos remitirnos a la certificación expedida por e**l** director financiero de la dirección general del Instituto colombiano de bienestar familiar, en la cual afirma que la entidad efectuó los desembolsos, realizando los giros correspondientes a las cuentas de las entidades bancarias seleccionadas, con el objeto de cancelar la totalidad de la suma ordenada por el juzgado administrativo a favor de los accionantes, por lo tanto, a raíz del pago total de la condena, la entidad protectora de la niñez sufrió un detrimento patrimonial.

3. En relación con el **tercer elemento**, es preciso traer a colación lo señalado por el coordinador del grupo administrativo del Instituto colombiano de bienestar familiar, el cual certificó que, la señora Jael García Prada "no ha estado vinculada al ICBF ni como servidora pública ni como contratista", por lo tanto, la madre comunitaria señora Jael García Prada, para la época de los hechos, no ostentaba la calidad de servidora pública.

Sin embargo, dando alcance a lo establecido en el artículo 2 de la ley 678 del 3 de agosto del 2001, las accionadas **Asociación de padres de familia del programa de hogares comunitarios de bienestar familiar de los barrios Minuto de Dios I, II y III de Lérida – Tolima** y la madre comunitaria señora **Jael García Prada** son sujetos pasibles de la presente acción de repetición, teniendo en cuenta, su calidad de particulares que ejercían funciones públicas de protección, cuidado, educación y alimentación de niños y niñas, en desarrollo del objeto social del ICBF y de la garantía legal y constitucional establecida en el Código de infancia y adolescencia artículo 1, *"de asegurar el pleno y armonioso desarrollo de niños, niñas y adolescentes prevaleciendo la dignidad humana, sin ninguna discriminación*".

4. Por último, en consonancia con el acervo probatorio allegado al proceso, el despacho determinara si el daño antijuridico, fue a consecuencia de la conducta dolosa o

gravemente culposa de la accionada y para ello, nos remitiremos a las declaraciones de los testigos, en sede judicial, de los cuales se extraen los siguientes apartes:

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 6 de noviembre de 2020, la señora **María Nancy Bonilla,** a la pregunta de cómo prestaba el servicio la señora Jael, respondió:

¿Usted sabía cómo prestaba el servicio de madre comunitaria?

Muy bien, yo la escuchaba hablando con las mamás, con los niños cuando los llamaba a desayunar, pues aquí en la casa se escuchaba o a veces yo salía a barrer afuera haciéndoles juegos, como dinámicas, les ponía música, pues a mí me parecía que trabajaba muy bien allí en la casa.

La señora **María Alexandra Laverde Ramírez,** madre de la menor que resultó lesionada, señaló:

"recuerdo lo que la señora Jael nos hizo saber, porque yo me encontraba trabajando en el instante que le ocurrió el accidente a mi hija.
Se fracturo este dedo (enseño el dedo anular) con un jarrón de barro, fue lo que nos dijo la señora y cuando llegue estaba en el hospital, la señora la llevó al hospital.
(…)
El lugar era adecuado para cuidar niños.
¿Usted consideró dentro de la demanda que habían tenido una mala atención del cuidado de su menor hija?
No, pues ocurrió el accidente, la señora la envió al hospital con la Hija, porque Ella se quedó cuidando a los demás niños que, tenía a cargo (…).

A la pregunta de si el lugar era adecuado para cuidar niños, respondió

El lugar era adecuado para cuidar niños

A las preguntas del apoderado de la accionada, respondió:

yo ingresaba todos los días cuando la llevaba a la guardería el lugar era apto para tener niños,
(…) la señora la trataba bien, tenía buen trato con los niños y todo.
¿Usted observó, en alguno de sus ingresos al hogar, si había algún tipo de peligro inminente, que pudiera causar un peligro a los niños? No, nunca vi nada.

¿Sabe si por parte del ICBF se dio apertura algún tipo de investigación, o la señora Jael fue objeto de algún tipo de llamado de atención, sanción con motivo del accidente de su hija? *No, la verdad eso no lo sé, lo único que sé, porque yo fui a pedir la documentación en la que conste que la niña que me dieran de la niña del accidente, y ellos a mí nunca me dieron nada, o sea ellos, la niña nunca existió supuestamente en el bienestar, ellos negaron todo.*

¿le entendí que el ICBF negó que la niña estuviera bajo el cuidado de las madres comunitarias al servicio suyo?
Si, que nunca estuvo ahí, que no hubo papeleo, no sé, pero para ellos supuestamente en el Bienestar la niña aparecía.

¿Qué opinión le merece, en el trato, que tuvo con la señora Jael? *Pues la verdad la señora es una señora muy buena gente, la distingo desde hace muchos años porque es del pueblo, me la trato bien, fue un accidente que se ocasionó, pero la señora le brindó los auxilios, sin embargo, después del accidente, la señora me ayudo económicamente, estuvo muy pendiente de la niña y aun ha estado pendiente de la niña.*

(…)

Pregunta efectuada por la apoderada del ICBF (…)

¿Usted cree, usted conoció, el lugar donde estaba bajo cuidado la niña, su hija la niña K. F. Amaya Laverde, usted conoció la parte de adentro, nos dice que ingreso en diferentes ocasiones, usted cree que los objetos que habían dentro de la casa podrían representar un peligro como por ejemplo cuadro, jarrones, ese tipo de cosas? Respuesta NO.

¿No cree que pudieran representar un peligro con niños pequeños? Respuesta NO. (…)

El señor **Carlos Fernando Amaya Navarro** padre de la menor lesionada, en su testimonio, respondió:

"La persona afectada fue mi hija, pues nosotros, entablamos una demanda en contra del bienestar familiar, y tengo entendido que la plata por indemnización por el daño de mi hija, se la están cobrando a la señora Jael, (…) ***como si ella tuviera la culpa del accidente****, cuando ella realmente hizo lo correspondiente, lo que cualquier otra persona podría hacer en ese momento, tanto como la hija de la señora. Cuando el accidente ella estuvo pendiente de mi niña, a mí me llamaron, ella se notaba preocupada, alzaron la niña y como ella tenía más niños ahí, entonces mando a la hija al hospital con la niña, porque no podía dejar tampoco a los niños solos, donde los tenía ahí en el sitio adecuado para ellos.*
(…)

¿durante el tiempo que estuvo al cuidado su hija de la señora Jael, encontró alguna falla, en el cuidado?
Ninguna (…)
¿Fue un descuido de la señora Jael o un accidente?
Fue un accidente."

Por su parte la señora **Diana Alexandra Sánchez García** a la petición del despacho de que hiciese un relato de lo sucedido ese día**,** señaló:

"Ese día yo estaba de visita y fue testigo de cómo sucedieron los hechos del accidente de la niña.
¿cuéntenos que recuerda de ello?
Yo había llegado este fin de semana de Cali de visita, que pasó. Bueno, no me acuerdo exactamente la fecha, yo llegue de visita y ese día la niña que no, es que no recuerdo exactamente. Sí fue martes la niña llegó ese día a la casa, llegó a la sala, al jardín. Digámoslo, así que, en ese entonces, en el hogar comunitario eran las casas, ya no eran todavía cómo están hoy en día, esta visita ese día, la niña la señora mamá es Alexandra trajo a la niña me acuerdo, tanto que fue como en un taxi porque estaba como lloviendo en ese entonces. La niña llegó llorando a la casa, llorando y llorando, pues no sé, pues normal las pantaletas que hacen los niños, la muchacha dejó la niña y ese día la recibió mi mamá. Sí pues como yo estaba de visita, yo estaba ahí como pues mirando cuando los niños llegaban, sí, cuando mamá recibió la niña. ¿Qué pasó? La niña como venía tan rebelde, la niña, pues no quería, pues no se contentaba con nada, la niña no quería que uno no le diera nada, que si usted le hablaba era llore que llore, no se calmaba porque la señora mamá, pues se fue y dejó la niña y la niña no quería estar en el hogar, que pasó la niña accidentalmente, o sea, mi mamá, cómo tenía que estar recibiendo los otros niños que estaban ahí en el jardín, sí, porque eso era bien temprano, no me sé la hora, pero sí era bien temprano. ¿Sabes qué pasó? La niña de la rebeldía que la niña tenía, la niña hizo caer una mesita coqueta que tenía o una mesa, qué le digo yo una mesa donde uno coloca un florero sí, y de una esquinera y la niña de tanto hacer pataleta hizo caer ese jarrón, ¿entonces qué pasó? Le cayó al dedito de la niña cuando nosotros o yo personalmente vi que a la niña le cayó el jarrón en la manito, pues claro, nosotros corrimos y auxiliamos la niña a ver qué le pasó, pero pues, definitivamente esto fue un accidente porque la niña lo causo, la niña le pegó la patada a la mesa.
¿Si debido a eso, pues qué pasó? Como en esos instantes mi mamá estaba recibiendo los niños y eso, que hice yo, que fui yo la que llevé la niña al hospital porque mi mamá, debido a que no podía dejar a los niños solos, no se podían dejar solos, entonces yo fui y la llevé al hospital. A los señores se le dio aviso, a la Señora mamá. Si la mamá fue, el papá al hospital (…).

Del acervo probatorio se colige:

1. las lesiones de la menor K. F. Amaya Laverde fueron originadas al golpear con su pie la mesa esquinera que soportaba el jarrón, generándose un accidente, el cual, a consideración del despacho, la menor tampoco tenía la intención de causar.

2. La hoy accionada - Jael García Prada- no causó, ni participó de forma dolosa o gravemente culposa, en la generación del accidente fuente del suceso dañino.

3. No se demostró por parte de la entidad accionante, que las accionadas *(madre comunitaria (Jael García) y/o la Asociación de Padres de Familia de los barrios minuto de Dios I, II y III)* hubiesen actuado de forma dolosa o gravemente culposa.

4. La señora Jael García, no fue sancionada por el ICBF, ni recibió llamado de atención por ese suceso y a la fecha de la recepción de testimonios continuaba laborando en el Instituto de bienestar familiar.

Es claro que, el proceder de las accionadas *(madre comunitaria (Jael García) y/o la Asociación de Padres de Familia de los barrios minuto de Dios I, II y III)* en el hecho generador de la lesión de K. F. Amaya Laverde que causó la amputación del dedo anular de la mano derecha, no fue ni doloso, ni gravemente culposo, por tanto, no es sujeto pasivo de la acción de repetición y el daño antijuridico de la menor no fue a consecuencia del actuar de la

señora madre comunitaria y en ese orden de ideas, se negaran las pretensiones de la demanda.

11. Recapitulación

Teniendo en cuenta que en el caso concreto no operan las presunciones de la Ley 678 del 2001, pudiéndose afirmar que, las demandadas no incurrió en la causal establecida en el artículo 2 de dicha normatividad, toda vez que, de las pruebas aportadas se puede concluir que la actuación por ella desplegada no vulneró la normatividad, siendo claro que no se demostró por la parte demandante, que el comportamiento de la señora García haya sido doloso o gravemente culposo, como causa directa que dio origen a la condena impuesta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, deben negarse las pretensiones de la demanda.

12. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho en la suma equivalente al **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma equivalente al **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda**,** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:
Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
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: **ed202eeb4e759136511fe3975333be31697fec9e6161ce56c9f81599312c65a1**
Documento generado en 17/04/2023 04:49:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica