

Bogotá, D.C.

Señor:

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Circuito Judicial de Bogotá-Sección Tercera
E. S. D.

REF: CONTESTACIÓN DEMANDA
PROCESO No. 11001-33-43-060-2019-00016-01
ACCIONANTE: MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ
ACCIONANDO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

2019 OCT 28 PM 4 28

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

236000

FLOR DE MARÍA CAGUASANGO VILLOTA, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 36.996.863 expedida en Ipiales-Nariño, servidor público ICBF, abogada con Tarjeta Profesional número 54.618 del C.S. de la Judicatura, obrando como apoderada del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, conforme al poder otorgado y que adjunto al el presente escrito, respetuosamente me dirijo a su Despacho encontrándome dentro del término legal con el fin de **CONTESTAR DEMANDA** incoada por la señorita **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLOREZ**, a través del medio de Control de Reparación Directa, en los siguientes términos:

I.- FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AL PRIMERO: No se acepta por falta de precisión. Lo anterior que toda vez que, de acuerdo al registro de primera atención por parte del ICBF a la adolescente **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, según radicado **No. 13939339**, se tiene que éste tuvo lugar el 20 de septiembre de 2012 en el Centro Zonal CREER, así:

"DESCRIPCIÓN DE LA PETICIÓN:

SE PRESENTA LA SEÑORA CONSOLACIÓN FLOREZ EN CALIDAD DE PROGENITORA DE LA ADOLESCENTE MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ DE 13 AÑOS, REMITIDAS POR EL COLEGIO SAN RAFAEL DE LA LOCALIDAD KENNEDY.

POR PRESUNTO CONSUMO DE SPA, LA JOVEN PRESENTA COMPORTAMIENTOS DIRUPTIVOS, LA JOVEN PRESENTA COMPORTAMIENTOS EN DONDE OBEDECE, LA JOVEN BOMITA (SIC) LOS ALIMENTOS, SOLICITA INTERVENCIÓN POR EL ICBF PARA QUE LA JOVEN SEA UBICADA EN MEDIDA INSTITUCIONAL, YA QUE LA JOVEN REFERIE (SIC) QUE NO QUIERE HACER NADA, SOLO REFIERE TENER RELACIONES SEXUALES, VIVIR LA VIDA COMO VENGA".

AL SEGUNDO: Se acepta.

AL TERCERO: Se acepta, así lo indica la prueba documental aportada.

AL CUARTO: No se acepta, toda vez que se refiere al señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA como Funcionario, lo que denota una designación por autoridad pública, lo que no corresponde a la realidad, en razón de que la citada persona se desempeñó como Contratista de la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, persona jurídica con NIT No. 800.250.954-5.

AL QUINTO: No se acepta ni se niega al corresponder a un comportamiento de orden muy personal que manifiesta haber ostentado la entonces adolescente **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLOREZ**.

AL SEXTO: No se acepta al no haber sido testigo funcionario o contratista alguno del ICBF de tal comportamiento presuntamente asumido por el mencionado FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA, quedando supeditado a las pruebas que se sirva aportar al respecto quien lo afirma. Sobre el altercado presentado entre María Camila Cuéllar Flórez y otra adolescente, hay varias referencias a este evento en la prueba documental aportada, por lo que se acepta.

AL SÉPTIMO, AL OCTAVO Y AL NOVENO: A la entidad demandada ICBF, tales hechos no le constan y en consecuencia la parte actora deberá probar esta afirmación de conformidad con lo ordenado en el art. 167 del Código General del Proceso, y con prueba idónea que así lo acredite.

AL DÉCIMO: Se rechaza en toda su extensión. En primer término, porque en la demanda se refiere a una "serie de abusos" en forma no objetiva ni precisa, sino genérica, debiendo ser sustentados con prueba idónea; únicamente se ha hecho referencia precisa a una conducta enormemente reprochable y por la cual la investigación de su presunta comisión ya está en manos de autoridad penal competente en virtud de denuncia interpuesta; segundo, porque los presuntos hechos de abuso si tuvieron lugar, fue cuando la adolescente se encontraba bajo el cuidado personal y directo de la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO** y no propiamente del ICBF, entidad ésta última que no ejercía el control directo sobre el cuidado personal de la entonces adolescente, habiendo confiado este cuidado directo al Operador mencionado, **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, obligación ésta derivada del contrato de aporte No. 1462 de 2011, suscrito entre el ICBF y la citada Asociación el día 28 de diciembre de 2011, con un plazo de ejecución desde el día 31 de diciembre de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2013, con el siguiente **OBJETO:** "Garantizar la atención especializada en la Modalidad: **ACCIONES PARA PRESERVAR Y RESTITUIR EL EJERCICIO INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, POR CONDICIONES DE AMENAZA O VULNERACIÓN- CENTRO DE EMERGENCIA** para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes, en situación de amenaza o vulneración de derechos, conforme a las disposiciones legales, lineamientos técnicos de la modalidad y estándares de calidad vigentes para la prestación de servicios", habiendo sido remitida por el Defensor de Familia titular del proceso de protección.

Finalmente, tampoco se encuentra suficientemente demostrada la conducta de abuso sexual por cuenta del sujeto determinado por la adolescente, como FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA; se desconoce el estado de la investigación penal que por esta denuncia corre por parte de la autoridad penal; tampoco se halla acreditado que MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ a raíz del presunto abuso sufra "graves problemas psicológicos, que no le permiten tener una relación sentimental, estable, ante dicha situación, por no poder intimar con hombres de forma estable al ser una mujer insensible", estando la carga de esta prueba en la parte actora.

Desde ya se advierte que la información que refiere la parte actora sobre los presuntos problemas psicológicos que le afectan, no están soportados con prueba idónea que es la pericial o documental que la contenga y que debía ser aportada con la demanda, o siquiera solicitarla, justificando su imposibilidad de aportarla, soslayando así la oportunidad probatoria que le compete frente a los hechos que pretende hacer valer con su demanda, tal como preceptúa el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo y por remisión expresa del Artículo 306 Ibídem. Se advierte así, que lo narrado por la apoderada de la parte actora corresponde a afirmaciones sin piso probatorio.

II.- A LAS PRETENSIONES:

Conforme el artículo 96 de la ley 1564 de 2012, me permito realizar un pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones, señalando desde ya que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la presente demanda, por lo que solicito se denieguen en su totalidad, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

A la Pretensión No. 1: No es cierto y nos oponemos a que se declare responsable al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, mucho menos que se ordene el pago y reconocimiento de unos presuntos perjuicios, como quiera que en la demanda no está demostrado que la entidad haya actuado con algún tipo de negligencia, omisión o extralimitación de sus funciones, que diera como resultado las lesiones presuntamente sufridas por la joven **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLOREZ** y su familia. Tampoco contamos con prueba alguna que permita deducir que hubo falla en el servicio y así, no contamos con un nexo causal entre el daño referido y la actuación de la entidad a quien se le imputa la responsabilidad.

A la Pretensión No. 2.- No obra en la demanda.

A la Pretensión No. 3.- Me opongo. Ahora bien, de acuerdo a la ley existe el deber de reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por la gestión del Estado, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo, por tanto, deberá la parte actora probar de manera fehaciente, que fue el Estado el causante del daño sufrido por la Actora de este medio de control, es cierto que el Estado está obligado a responder cuando con su acción u omisión ha causado un "daño antijurídico", según lo establece el artículo 90 de la Carta Política, también lo es que los hechos alegados por la parte Actora, no constituyen **falla del servicio** por parte de mi Representado, por cuanto no se ha demostrado que los presuntos daños que alega haber sufrido la Actora, sean una consecuencia de los supuestos de acción u omisión o de negligencia por parte del **ICBF**.

A las Pretensiones referidas en la Demanda con los Numerales: No. 4 PERJUICIOS INMATERIALES- EXTRAPATRIMONIALES - DAÑO MORAL; 3. EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN y 4. PERJUICIOS MATERIALES-PATRIMONIALES.-

Me opongo y rechazo absolutamente. No es aceptable pretender que se repare un daño que no se ha irrogado, en tal sentido se demostrará en el presente libelo contestatario que el presunto daño antijurídico causado a la parte actora, si existió, no obedeció a hechos u omisiones imputables al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, no estando en consecuencia presentes los elementos que puedan configurar la responsabilidad de mi poderdante. Así las cosas ante la falta de los presupuestos configurativos de responsabilidad frente al daño presuntamente causado, se desvirtúa que se deba reconocer suma de dinero alguna a la parte actora y su familia, mucho menos que se actualicen las mismas o hasta que se fijen costas a la entidad cuando **no** está demostrado que están dados los presupuestos

preceptuados en el artículo 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso para acreditar su responsabilidad.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA:

De conformidad con el artículo 19 de la ley 7 de 1979, El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Protección Social. Su domicilio legal es la ciudad de Bogotá.

Que, dentro de las funciones otorgadas al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se encuentra la de suscribir **CONTRATOS DE APORTES CON LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO**, labor que está amparada en el siguiente marco normativo:

- Decreto 1137 de 1999. Artículo 15. Objeto. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familia tiene por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos.*
- Decreto 1137 De 1999. Artículo 40. Régimen contractual. *"Todos los contratos que celebre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sujetarán a las ritualidades, requisitos, formalidades, términos y condiciones que establecen las disposiciones del régimen estatal de contratos, aplicables a los establecimientos públicos del orden nacional, de conformidad con lo señalado en el régimen de contratación administrativa." (Subrayado fuera del texto).*
- Decreto 2388 de 1979. Artículo 123. *"**El ICBF, cuando las necesidades del servicio así lo demanden, podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras**". (Subrayado y resaltado fuera del texto).*
- Decreto 2388 de 1979. Artículo 125. *El ICBF, "podrá celebrar los contratos de que trata el artículo 21, numeral 9 de la ley 7 de 1979 **con instituciones de utilidad pública o social de reconocida solvencia moral y técnica**, dando preferencia a las más antiguas y que hayan sobresalido por sus méritos y dotes administrativos. " (Subrayado y resaltado fuera del texto).*
- Decreto 2388 de 1979. Artículo 127. *"Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF **podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia**, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año."* (Subrayado y resaltado fuera del texto).

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera; Consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente con radicación No. 76001-23-25-000- 1995-01884-01 (16941), estableció:

*"...En efecto, el negocio jurídico de aportes es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que **atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social**, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como la protección efectiva de la niñez y la adolescencia. "*

MODALIDAD DE ATENCIÓN “CENTRO DE EMERGENCIA”

Dentro de las formas de atención que para brindar la protección especial a los niños, niñas y adolescentes está la de “**CENTRO DE EMERGENCIA**” la cual, de acuerdo a los Lineamientos de Atención, vigentes para la época de los acontecimientos de que trata la presente, corresponde a los establecidos mediante la Resolución **No. 5927** del 27 de diciembre de 2010, con las siguientes características:

“1.2.1 Generalidades de la Modalidad

Definición:

Es un servicio transitorio, que se ofrece de manera inmediata a niños, niñas y adolescentes, como medida de urgencia, cuando han sido remitidos por la autoridad competente una vez adelantadas las acciones de verificación inmediata de la garantía de derechos (Art. 52, Ley 1098 de 2006), se haya establecido la vulneración de alguno de sus derechos y no proceda su ubicación en Hogar de Paso.

La competencia para el desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes que ingresan a Centros de Emergencia, será en todos los casos de la Defensoría de Familia, la Comisaría de Familia o Inspección de Policía que lo remite.

Población Titular de Atención:

Niños, niñas y adolescentes en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos, de cero (0) a menores de 18 años de edad, remitidos por autoridad competente.

Criterios de Ubicación:

La ubicación procede cuando:

- a) La problemática y sus características son complejas y el estudio inicial no ha logrado definir el servicio que más se ajusta a sus necesidades.*
- b) A los niños, niñas o adolescentes previamente se les ha determinado el estado de vulneración de sus derechos y la no garantía para el restablecimiento de los mismos, por parte de la familia biológica, nuclear o extensa.*
- c) No se cuenta con cupos disponibles en los Hogares de Paso o en el servicio de atención especializado, de acuerdo con su problemática.*
- d) En el Municipio no se cuenta con Hogares de Paso, mientras se adelanta el proceso de implementación.*

Particularidades del Servicio:

- a) La recepción de niños, niñas y adolescentes se lleva a cabo las 24 horas del día, los siete (7) días a la semana. Es un servicio transitorio cuya permanencia no podrá exceder de ocho (8) días hábiles,^[1] término en el cual la autoridad competente debe decretar otra medida de protección.*
- b) Se prioriza la atención a niños, niñas y adolescentes mayores de cinco (5) años de edad.*

Forma de Vinculación:

Los niños, niñas y adolescentes son remitidos por el Defensor de Familia, el Comisario de Familia, el Inspector de Policía, o la autoridad competente u otros estamentos como la Fiscalía General de la Nación, los hospitales, la comunidad y las demás personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

organización del servicio

Criterios para la

Para la organización del servicio se deben tener en cuenta:

- a) Atención de acuerdo al momento de su ciclo de vida, excepto en casos de grupos de hermanos, caso en el cual, en lo posible deben permanecer juntos.
- b) Atención por género a partir de los 10 años de edad, excepto en casos de grupos de hermanos, caso en el cual, en lo posible deben permanecer juntos.
- c) Atención diferencial por situación de vulneración, evitando la combinación de poblaciones que requieren un manejo especializado e independiente, como niños, niñas y adolescentes en situación de vida en calle, con consumo de sustancias psicoactivas, con discapacidad mental psicosocial, con discapacidad física o víctimas de violencia sexual. Los anteriores casos requieren ubicación en Centro de Emergencia especializado o en un programa de atención especializada para cada tipo de problemática.

1.2.2 Objetivo

2. Objetivo

Que la autoridad competente de tomar la medida de restablecimiento de derechos, garantice un espacio institucional de protección inmediata para niños, niñas, y adolescentes, más conveniente de acuerdo con su situación, en el que se desarrollen los procesos tendientes a la identificación".

"(...)"

En Este orden, luego de que se verificó que el Operador **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, Identificada con el **NIT 800.250.954-5** cumplía con los requisitos técnicos, legales y administrativos exigidos por la norma, el ICBF suscribió el Contrato de Aporte No. **1462 de 2011** con la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, el día 28 de diciembre de 2011, con un plazo de ejecución desde el día 31 de diciembre de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2013, con el siguiente **OBJETO**: "Garantizar la atención especializada en la Modalidad: **ACCIONES PARA PRESERVAR Y RESTITUIR EL EJERCICIO INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, POR CONDICIONES DE AMENAZA O VULNERACIÓN- CENTRO DE EMERGENCIA** para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes, en situación de amenaza o vulneración de derechos, conforme a las disposiciones legales, lineamientos técnicos de la modalidad y estándares de calidad vigentes para la prestación de servicios".

En razón a la normativa señalada en precedencia, es claro entonces que para la época en la cual refiere la actora la ocurrencia del lesivo de su libertad sexual, motivo del ejercicio del medio de control de reparación directa en contra del ICBF, estaba en plena vigencia el citado contrato con la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, IDENTIFICADA con NIT No. 800.250.954-5**, por ende prestador del servicio contratado de atención en la modalidad **CENTRO DE EMERGENCIA**, resultando por ello su competencia y calidad para comparecer en este proceso, iniciado por la señora **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, a fin de que haga frente a las pretensiones de la actora, ya que ésta se encontraba bajo el cuidado y custodia de dicha persona jurídica, en cumplimiento de medida de protección dispuesta por el Defensor de Familia que llevaba el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la citada adolescente, de acuerdo a los compromisos a su cargo, fijados en el aludido contrato, en atención a la posible ocurrencia del hecho criminoso que se le endilga aquí al señor **FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA**, el cual nunca mantuvo relación laboral o de prestación de servicios con el ICBF, más, sí sostuvo una vinculación contractual con la citada **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**.

143

Aunado a lo anterior, téngase en consideración, que de conformidad con lo previsto en las siguientes cláusulas del aludido contrato, se estableció:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL OPERADOR".

"(...)".

2.1.3. Adelantar las gestiones necesarias para identificar de manera oportuna situaciones que amenacen o pongan en riesgo la vida e integridad física, emocional y mental de los beneficiarios de la Modalidad, y en caso de tener conocimiento sobre algún evento de amenaza, maltrato o violencia de cualquier tipo, incluso sexual hacia ellos, tomar las medidas inmediatas y eficaces a que haya lugar e informar de manera inmediata a las autoridades competentes y al ICBF, y presentar la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación".

"(...)".

2.1.5. Garantizar el talento humano necesario para cumplir cabalmente con el objeto del contrato, las obligaciones pactadas, los lineamientos técnicos y los estándares de la modalidad y asegurarse de que el personal cuente con la capacidad y habilidades necesarias para desempeñar sus funciones con altos niveles de ejecución, responsabilidad e idoneidad en cada una de las fases del proceso donde deba intervenir".

"(...)".

"CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. INDEMNIDAD DEL ICBF: EL OPERADOR se obliga con el ICBF a mantenerlo libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de sus subcontratistas o dependientes y realizadas durante la ejecución del contrato, en cumplimiento del artículo 6 del Decreto 4828 de 2008, modificado por el artículo 1 del Decreto 931 de 2009".

Con la documentación aportada tanto por la Demandante como por la parte Demandada, lo que se halla acreditado en este proceso hasta el momento, es que la entonces adolescente **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, a su ingreso al **ICBF** e ingreso a la institución **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, en el mes de septiembre de 2012, lamentablemente ya venía lesionada en sus parámetros comportamentales de orden sexual, con antecedentes de relaciones sexuales desde sus doce años que entraña tratos de orden sexual abusivos en su contra por parte de sujetos mayores, (Otinio Duran y Fredy Sánchez, según lo relató la joven en entrevista o valoración practicada por la **ASOCIACIÓN CREEMOS EN TI**, el 8 de mayo de 2013, aportada por la parte actora, y de lo cual se formularon las denuncias penales por parte de la progenitora), correspondiendo tales tratos a conductas abusivas tipificadas en nuestro Ordenamiento Penal, y que, bajo las circunstancias en que éstas se presentaron, relatadas por la misma afectada, tenían la potencialidad de producir resultados dañosos en la salud emocional de la adolescente así como daños morales, aunadas a su desenvolvimiento en un entorno familiar carente de una figura paterna, y donde la progenitora no le representaba a su citada hija una figura de autoridad y disciplina en pro de su formación, en esta etapa crucial de su vida, de acuerdo a los registros interdisciplinarios de las valoraciones iniciales efectuadas a María Camila Cuellar Flórez; junto con estas adversidades, está el consumo de SPA, presentando en consecuencia una afectación y vulneración de sus derechos, lo que llevó a la Defensoría de Familia a abrir y adelantar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en su favor, dentro del cual, tras las primeras intervenciones psicosociales y la problemática detectada ab initio en la adolescente, la Defensoría de Familia declara su estado de vulneración de derechos conforme quedó sustentado en la Resolución **No. 1762 del 21 de noviembre de 2012**, confirmando la medida de restablecimiento de derechos de Atención Especializada en la Comunidad Terapéutica San Gregorio a donde tras su paso por el Centro de Emergencia, había sido remitida, y prosiguiendo con el despliegue de intervención interdisciplinaria con ella y su familia, ejecutando todo un programa de apoyo e intervención psicosocial, en los cuales hubo importante participación de su progenitora y respuesta favorable de la misma joven, lo que permitió que mediante **Resolución de fecha 3 de julio de 2013** se dordenara su reintegro al hogar materno, con suscripción de acta de amonestación y compromisos como quedó registrado en el Sistema de Información Misional SIM, anexo al

presente y relacionado entre las pruebas como 2Registro de Actuaciones en el SIM", obrando como último reporte de actuación, el siguiente:

03/09/2013. SITUACIONES GENERALES PARD.- CONCEPTO DE CIERRE.
NOMBRE DEL ADOLESCENTE: MARIA CAMILA CUÉLLA FLOREZ.
EDAD: 15 AÑOS.
ACUDIENTE: Consolación Flórez.

"Una vez verificada la carpeta y verificados el cumplimiento de los compromisos establecidos por el Equipo 1 del Sistema de Protección del Centro Especializado de Puente Aranda del proceso correspondiente al adolescente MARIA CAMILA CUÉLLAR FLOREZ, quien se ubicó en la Comunidad Terapéutica San Gregorio con el fin de restablecer los Derechos Vulnerados. La joven presentaba alto consumo de SPA, permanencia en la calle, desvinculación al sistema educativo, ausencia de normas y límites, irrespeto hacia las figuras de autoridad.

Después de 10 meses de proceso desarrolla una actitud acorde a su edad, mejora sus niveles de comunicación, desarrolló diversas habilidades sociales y resignificó situaciones como el consumo, (se entiende de spa), optando por un cambio en su estilo de vida positivo, a raíz de la terapia reconoce ser importante dentro de su contexto social.

La joven se comprometió a acudir a su red de apoyo primaria, en momentos de dificultad, a vincularse académicamente y responder en esta área.

En los seguimientos posteriores al reintegro se evidenció cumplimiento de objetivos propuestos durante el proceso de intervención.

Se cierra la actuación evidenciándose familia garante de derechos". Equipo 1 de Protección ICBF CESPA". (Negrilla fuera de texto).

En cuanto al deber de vigilancia que le asiste al ICBF tenemos que la entidad las efectuó en cumplimiento de la **CLAUSULA DÉCIMA**, modificada según acta sin fecha, publicada en el SECOP el 17 de febrero de 2012, mediante la Coordinadora del Centro Zonal Puente Aranda, como Supervisora del Contrato.

De esta forma se demuestra, que hay ausencia de responsabilidad frente al presunto abuso sexual sufrido por **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLOREZ** y presuntos daños consecuentes, de orden material e inmaterial o morales, relacionados en la demanda, por parte de mi representado, el **ICBF**.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA A FAVOR DEL ICBF

Manifiesta la demandante que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** es responsable administrativa y patrimonialmente por el daño antijurídico causado a **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ** y a su núcleo familiar con ocasión de los daños en su salud física y mental causados durante el tiempo que estuvo bajo la custodia y cuidado de la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO AMANECER**, por parte del funcionario **FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA**, "*constituyéndose una falla en el servicio por parte de los de los servidores públicos de las entidades demandadas, omitiendo su deber constitucional, legal y reglamentario de salvaguarda la vida e integridad de las personas...*", y solicita la condena a reparar el daño ocasionado y a pagar a la actora y su núcleo familiar los perjuicios de orden materiales e inmateriales causados y que se actualice la condena de conformidad como la jurisprudencia lo ha determinado.

144

Como queda demostrado con la ruta de actuaciones cursadas en el Proceso Administrativo de Derechos respecto de la entonces adolescente **MARÍA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, reflejadas en el documento aportado - SIM- (Sistema de Información Misional), el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, no ha sido el autor de daños en su contra, y más bien lo que procuró siempre y a lo largo del proceso administrativo adelantado en su favor, fue el restablecimiento de sus derechos gravemente vulnerados a su ingreso al proceso administrativo cursado en su favor por parte de la Defensoría de Familia.

A quedado establecido que entre la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, IDENTIFICADA con NIT No. 800.250.954-5** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, existía para la época de los presuntos hechos una vinculación contractual para la prestación del servicio, en virtud del cual se remitió por parte de la autoridad competente-Defensor de Familia, a la adolescente **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, a dicha Institución, para que recibiera la atención que ameritaba dada la complejidad de la problemática que la afectaba, desplegándose la intervención del equipo de profesionales interdisciplinarios en su favor y de su núcleo familiar.

El presunto causante del agravio contra la libertad sexual de la joven, Sr. FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA, nunca ha tenido una vinculación laboral ni de prestación de servicios, menos como funcionario público del ICBF; sí en cambio, fue contratista del Operador **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, IDENTIFICADA CON NIT 800.250.954-5**.

En conclusión, la supuesta fuente del daño antijurídico o de falla en el servicio no puede ser atribuible al **ICBF**, y en tal sentido, esta entidad no está legitimada en la causa por pasiva dentro del presente caso.

V. EXCEPCIONES DE FONDO:

1. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Elementos que configuran la responsabilidad estatal

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido tres elementos que deben confluir para la existencia de la responsabilidad por parte del Estado, a saber: **"1) Un daño antijurídico, es decir un daño que el afectado no está en el deber legal de soportarlo, por cuanto no existe norma que así lo establezca; 2) Una falla del servicio, consistente en el mal funcionamiento de la Administración, porque el servicio no se prestó o se prestó en forma tardía o deficiente, es decir que se trata de un defecto en la ejecución de las funciones a cargo de las autoridades estatales y que puede presentarse bien por acción o bien por omisión; 3) finalmente, es necesario que el daño antijurídico se haya producido como consecuencia directa de esa falla del servicio, o sea que ésta ha debido ser la causa eficiente de aquel."**¹ (negrillas fuera de texto).

En algunas hipótesis, y obedeciendo a los aspectos de hecho y derecho de cada caso en concreto, el segundo elemento antes mencionado, puede variar, es decir, el Estado puede ser responsable no solo por *falla en el servicio*, sino también por *daño especial* (desequilibrio de las

¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Expediente número 18380. Consejero ponente Mauricio Fajardo Gomez.

cargas públicas), por *riesgo creado o excepcional* (actividades peligrosas), o por *falla en la función pública* (ilegalidad de actos administrativos).

Respecto a la carga probatoria, puede ocurrir que la falla en el servicio sea probada o presunta. Lo primero cuando está en cabeza del demandante demostrar los elementos que constituyen la responsabilidad del Estado. Lo segundo, cuando se presume la falla en el servicio, razón por la cual la carga probatoria se traslada hacia el demandado, debiendo este demostrar la ausencia de la falla.

En el caso presente, al no estar bien acreditada la ocurrencia del hecho dañoso, la falla en el servicio no alcanza a constituirse en presunción. Por ende, la misma corresponde a la carga probatoria de la actora.

DAÑO ANTIJURÍDICO.- Sobre la posible ocurrencia del hecho, obra exclusivamente la información que la joven rindiera ante la terapeuta que la entrevistara, pero para que este medio de prueba resulte suficiente para demostrar la ocurrencia del hecho, a la luz de la exigencia probatoria es necesario que venga acompañada de otros elementos al menos indiciarios que así lo corroboren. Sí, hay referencias de terceros, posteriores a que la adolescente diera tal información al psicólogo, pero tales referencias se derivan de lo dicho por la adolescente y no cuentan con fuentes propias de conocimiento del hecho. Estamos así ante prueba insuficiente. Menos se conoce si dentro del proceso penal se ha proferido una sentencia declaratoria de la responsabilidad penal endiligada por el hecho criminoso contra la libertad sexual, a cargo del señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA.

Mucho menos se halla acreditado el **daño psicológico** argumentado por la Actora en el hecho **DÉCIMO** de su demanda, el cual sí exige una prueba idónea que así lo acredite, a diferencia del daño moral que no requiere tal prueba.

Finalmente, considérese que la autoría del hecho presunto está atribuido por la misma **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, a un sujeto con quien el ICBF no ha mantenido contrato alguno, menos hace parte de la planta de Funcionarios de Planta, sino que la prueba documental apunta a que fue contratista de la **ASOCIACION CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, persona jurídica independiente del ICBF.

No acreditado el hecho dañoso, menos se puede aquí configurar el **nexo causal**, como consecuencia eficiente y determinante de la conducta del **ICBF**, la cual exige que pueda ser deducida con certeza en el proceso, para que así sea declarada.

FALLA DEL SERVICIO.- Respecto de la falla del servicio, se dijo ya, que para efectos de que se suscribiera el contrato de aporte con la ASOCIACION CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, por parte del ICBF, como en todo proceso contractual que adelanta, y como quedó registrado en la minuta del contrato, parte inicial, se tiene que el ICBF para efectos de suscribir el contrato No. 1462 de 2011 con la citada Asociación, verificó previamente el cumplimiento cabal de los requisitos legales, técnicos y administrativos.

De otra parte, en ejercicio de la supervisión contractual, se realizó visita de seguimiento a las instalaciones del Operador mencionado, el día 13 de febrero de 2013, a fin de "verificar el cumplimiento de las obligaciones del contrato de aporte No. 1462 de 2011 y verificar el cumplimiento de las recomendaciones dejadas en la segunda visita de estándares- del 19 de octubre de 2012, encontrando resultados altamente satisfactorios como se comprueba en el

documento anexo mencionado como "ACTA DE REUNIÓN O COMITÉ No. 1 de fecha 13 de febrero de 2013, resaltando de ella el siguiente aparte:

"Desarrollo del Punto 2 de la Agenda: Revisión de los compromisos dejados en visita anterior 19 de octubre de 2012. "CUMPLIMIENTO. Colocaron a las camas las tablas que les hacía falta. No se encontraron colchones en mal estado. Las beneficiarias reportan que en el momento la dotación de aseo que el Centro de Emergencia les está entregando es suficiente. Los registros de entrega de dotación se están diligenciando adecuadamente".

Lo anterior, evidencia que las recomendaciones dejadas en visita del 18 de octubre de 2013, no fueron de mayor trascendencia, sino que se refirieron a los aspectos mencionados. Más adelante prosigue:

"3. Revisión del acta de aplicación de estándares de calidad y plan de mejoramiento. El día 19 de Noviembre de 2012 realizan visita de verificación de estándares en donde obtuvieron una puntuación de **99.43%** dado que se vio afectada la variable de proceso No. 23 Permanencia en la modalidad".

NEXO CAUSAL ENTRE LA PRESUNTA FALLA DEL SERVICIO Y EL RESULTADO ANTIJURÍDICO.

Con lo anterior se evidencia una calidad de servicio presentado por la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO**, para la época de los hechos, prácticamente **excelente**, afectada solo porque en algunos eventos se detectó permanencia en la modalidad, superior a ocho días, que es límite máximo que permite los Lineamientos Técnicos de la Modalidad, aprobados por la Resolución No. Resolución No. 5927 del 27 de diciembre de 2010 a los que ya se hizo referencia en el Acápite denominado "**FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA**", y que en el Literal a). Particularidades del servicio, quedó establecido tal límite de permanencia.

Por lo anterior, podemos sostener con seguridad absoluta, que para la época de ocurrencia del hecho presunto de abuso sexual, la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO** ostentó unos estándares de calidad en la prestación de sus servicios, de nivel **excelente**.

Así, queda descartada la configuración del elemento *Fallas en el servicio*, necesario entre los otros, para asignar responsabilidades a la Entidad que represento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a lo que debe entenderse por nexo causal, ha manifestado²:

"En cuanto al nexo de causalidad. El actor igualmente tendrá que demostrar mediante prueba, que el daño es consecuencia eficiente y determinante de la conducta del Estado. Y debe probar ese nexo porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales probado un hecho (s) el legislador infiera la causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el adecuado nexo de causal (...)"

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-09755-01(17256). CP. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Al respecto la doctrina considera que deben existir tres condiciones del nexo causal:

a. **La proximidad:** En el sentido que la causa sea próxima o actual, en consecuencia no se tienen en cuenta los hechos remotos. Ello, precisamente para no diluir la responsabilidad del autor inmediato del hecho e igualmente para no responsabilizar en forma indefinida a personas cuya causa no es actual ni determinante.

b. **Debe ser determinante:** con esta exigencia se quiere indicar que el hecho sea necesario, es decir, que se pueda establecer que sin el hecho el daño no habría producido. En general, la doctrina considera determinante un hecho una omisión en la causación del daño, cuando aquel ha contribuido en un mayor grado a la producción de éste, es decir, cuando ha sido la condición más activa.

c. **Debe ser apta o adecuada:** En el sentido que esa conducta en términos morales conlleve a siempre a la ocurrencia del respectivo daño o perjuicio; se le conoce como la causalidad adecuada”.

2. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA EL EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL-REPARACIÓN DIRECTA.- CADUCIDAD.

El Consejo de Estado, en Sentencia No. 00926 de 2018, analizando el planteamiento de la CADUCIDAD como excepción de fondo dentro de cada uno de los Medios de Control, refirió:

“Esta Corporación en varias oportunidades ha diferido el estudio de la caducidad del medio de control hasta el fallo, momento en el cual se tienen mayores elementos probatorios que determinen con certeza el momento en que se debe contar los términos de caducidad. (...) el legislador estableció la figura de la caducidad como aquel fenómeno que opera cuando determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, por lo cual la parte interesada debe impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley, pues de no hacerlo pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. (...) En cuanto al plazo para incoar la acción de reparación directa, el literal i del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigente para la época en que se presentó la demanda, estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) de conformidad con lo preceptuado en la norma señalada, se tiene que si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el cómputo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho hubiera sido conocido por el afectado. (...) en los casos de las fallas médico asistenciales, en donde esta Corporación ha considerado que el término de caducidad debe contarse a partir de la certeza por parte de la víctima de la irreversibilidad del daño causado; otro ejemplo se encuentra en los casos de los óbitos quirúrgicos, en donde el término de caducidad se ha contado a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento del daño”.

Estima la parte Demandada, que en el caso puesto a debate judicial por la señorita **MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ**, no obstante su minoría de edad al momento de la ocurrencia presunta de los hechos que ocasionan su reclamación, nos encontramos con la circunstancia específica de que para entonces, la misma contaba con el acompañamiento y representación legal de su progenitora quien bien pudo hacer ejercicio de este medio de control, toda vez que se mostró activa, pendiente de la situación personal y legal de su hija, tanto así que presentó denuncia penal por el presunto abuso sexual de su hija tan pronto fue informada por ella de esta ocurrencia; se mostró como persona activa y participativa en el proceso de restablecimiento de los derechos de la adolescente, tanto así que al culminar la actuación le fue reintegrada su custodia y cuidado personal por el Defensor de Familia

que adelantó el proceso de restablecimiento de derechos; no obstante, optó por no ejercer este medio de control, dentro de los dos años siguientes a la fecha siguiente a la que tuvo conocimiento de los mismos, la que según su misma declaración al formular la denuncia penal, fue el día 10 de marzo de 2013, y que por tanto, el fenómeno de la caducidad de la acción, se presentó el día 11 de marzo del año 2015.

3. EXCEPCIÓN INNOMINADA:

Propongo la excepción genérica, prevista en el primer inciso del artículo 282 del Código General del Proceso, referida a cualquier hecho exceptivo que resultare probado en el curso del proceso o en cualquier otra circunstancia en virtud de las cuales la ley considera que la obligación para mi representada no existió o la declara extinguida.

VI. PRUEBAS:

Con el objeto de desvirtuar los hechos invocados por la accionante y demostrar los enunciados en la contestación de este medio de control de Reparación Directa, atentamente solicito al Despacho se sirva tener como pruebas, además de las aportadas por la parte demandante, las siguientes:

1. DOCUMENTALES:

- Contrato de Aporte No. 1462 de 2011 suscrito entre el ICBF y la ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO y su acta Modificatoria de la CLAUSULA DECIMA: SUPERVISIÓN, que le acompaña.
- **LINEAMIENTOS TECNICOS VIGENTES** de la Modalidad *Centro de Emergencia*, para la época en que tuvo lugar presuntamente el abuso sexual en contra de la otrora adolescente MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ, mientras se encontraba bajo el cuidado y custodia de dicha Asociación, aprobados por la Dirección General del ICBF mediante la Resolución **No. 5927** del 27 de diciembre de 2010.
- Acta de Inicio del Contrato de Aporte No. 1462 de 2011, de fecha 31 de diciembre de 2011.
- Acta de liquidación contrato 1462 de 2011, de fecha 28 de abril de 2014.
- Constancia de solicitud de atención con Radicado **No. 13939339** -SIM del 20 de septiembre de 2012, relacionado con la presentación de la señora CONSOLACIÓN FLOREZ, Progenitora de la Adolescente María Camila Cuéllar Flórez, ante el Centro Zonal CREER, del ICBF, Regional Bogotá.
- Registro de Actuaciones en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la adolescente MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ, bajo el SIM (SISTEMA MISIONAL DE INFORMACIÓN), **No. 13939339**, constante de 9 folios.
- Memorando No. 005083 fechado el 14 de diciembre de 2018, suscrito por la Dra. PAOLA ANDREA ROJAS GONZALEZ, Defensora de familia Equipo Uno, Centro de Restitución Especializado Efecto Reanudar CREER, dirigido al Grupo Jurídico del ICBF Regional Bogotá, alusivo con Información de los Hechos acaecidos en la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, en Proceso de Restablecimiento de

Derechos

adelantado respecto de la entonces adolescente MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ, en tres (3) folios y con setenta y cinco (75) anexos.

- Certificado de Existencia y Representación Legal de la ASOCIACION CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, en 4 folios.
- Planilla de Contratistas de la **ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO** con **NIT. 800.250.954-5** -OPS por el Periodo de **OCTUBRE DE 2012**, donde se incluye el nombre del señor FRANCISCO JAVIER CASTAÑO MARULANDA.
- ACTA DE REUNION O COMITÉ No. 1 de fecha 13 de febrero de 2013. Centro Especializado Puente Aranda ICBF.

2. TESTIMONIALES:

A fin de que declaren sobre la supervisión ejercida respecto del contrato de aporte No. 1462 de 2011 y las condiciones técnicas, administrativas que ostentaba la ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO para la fecha de los hechos, solicito se reciban los testimonios de las personas que continuación relaciono, las cuales serán localizadas y notificadas de la programación de esta diligencia por ésta defensa, reservándome el derecho de allegar interrogatorio o formulándolo directamente en la diligencia:

1. **ISABEL HOYOS COLLAZOS**, Representante Legal de la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento para la fecha de los hechos y actual, quien podrá ser notificada en la Calle 22 D No. 18-48 de Bogotá, D.C., sede de esta persona jurídica.
2. **BEATRIZ ELENA GUZMÁN MOSQUERA**, Coordinadora del Centro Zonal Puente Aranda y Supervisora del Contrato para la época de los hechos. La dirección de su ubicación está por establecerse a cargo de la parte demandada.
3. **BLANCA CECILIA SOLANO VALENZUELA**. Se desempeñó posteriormente como Coordinadora del Centro Zonal Puente Aranda y ejerció en tal calidad como supervisora del aludido contrato.

VII. NOTIFICACIONES:

Mi mandante y la suscrita las reciben en la secretaria de su Despacho y/o en la carrera 50 No. 26 - 51(CAN), teléfono 4377630 extensiones 106063,106070 Dirección Regional Bogotá ICBF, Bogotá.

VIII. ANEXOS:

- Poder otorgado por el Representante Legal de la Entidad y sus anexos.
- Medios de pruebas documentales, relacionados en su acápite.

Atentamente,



FLOR DE MARÍA CAGUASANGO VILLOTA
C.C. No.36.996.863 de Ipiales- Nariño
T. P. 54.618 del C.S. de la Judicatura.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, D.C.
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El Documento fue presentado personalmente por

Flor de María Caguasango Villota

quien se identifico C.C. No. 36.996.863

I.P. No. 54618 Bogotá, D.C. 12 8 OCT 2019

Responsable Centro de Servicios



Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**
RADICADO: **11001-3343-060-2019-00016-00**
DEMANDANTE: **MARÍA CAMILA CUELLAR LÓPEZ**
DEMANDADO: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**
LLAMADOS EN GARANTÍA: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y OTROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por la Doctora María Yasmith Hernández Montoya de conformidad con el poder especial y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera que se aportan con el presente documento, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por la señora María Camila Cuellar López contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a la Aseguradora que represento, manifestando desde este momento que me opongo tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPITULO I **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

FRENTE A LOS HECHOS:

Frente al hecho PRIMERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En

todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Pese a lo anterior, y sin perjuicio del evidente desconocimiento de mi procurada de lo allí narrado, debe resaltarse que una vez verificados los anexos que obran dentro del plenario, se evidencia la Constancia de Radicación C2 CREER con fecha de creación del 20 de septiembre de 2012 Radicado 13939339 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Cecilia de la Fuente Lleras – Dirección de Servicios y Atención, ubicada en Las Atalayas. Oportunidad en la cual, se acerca a las instalaciones la señora Consolación Flórez, en calidad de progenitora de la entonces adolescente María Camila Cuellar Flórez, quien para la fecha mencionada tenía 13 años de edad.

La entonces adolescente María Camila Cuellar Flórez fue remitida por el Colegio San Rafael de la Localidad de Kennedy, por el presunto consumo de sustancias psicoactivas, comportamientos desobedientes, inicios de anorexia, y refiere haber iniciado su vida sexual.

En virtud de lo anterior, se brinda por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, la respuesta inicial de remisión a la Defensoría del Pueblo como apoyo al equipo de recepción.

Frente al hecho SEGUNDO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho TERCERO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho CUARTO: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

De todas maneras, me permito manifestar que según la Planilla OPS para el periodo de octubre de 2012 expedida por la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, el señor Francisco Javier Castaño Marulanda, se desempeñaba como contratista para la mencionada Asociación, en el cargo de formador.

Frente al hecho QUINTO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho SEXTO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Pese a lo anterior, es necesario manifestar que el Memorando 005083 del 14 de diciembre de 2018 expedido por la Defensora de Familia Equipo 1, en el que se rinde Informe de María Camila Cuellar Flórez manifiesta lo siguiente:

*“El 08 de octubre de 2018 se cuenta con reporte de la Institución Centro de Emergencia Nuevo Nacimiento, elaborado por la profesional CAROLINA OLACHICA ARIZA, donde se pone en conocimiento ante la Defensoría de Familia, el comportamiento de la joven **MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ**, quien se mostró con dificultad para manejar adecuada comunicación entre pares, realiza comentarios inapropiados relacionados con la posición social, presenta dificultades para socializar las diferentes actividades, se orienta a la joven para que asuma una posición sincera en la comunicación, la forma adecuada de integración, con las demás adolescentes, así como la vinculación adecuada a las actividades programadas, se indica además que el día sábado 05 de octubre de 2012, la adolescente se vio involucrada en situación conflictiva con otra adolescente, presentándose agresiones verbales y físicas, las acciones se retomaron individualmente y con las respectivas familias, en dicha intervención la joven manifestó siempre tener inconvenientes en la comunicación, especialmente con el género femenino”.*

Frente al hecho SÉPTIMO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho OCTAVO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho NOVENO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Frente al hecho DÉCIMO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que en el presente asunto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto el presunto actor de los hechos que originaron el presente medio de control es el señor Francisco Javier Castaño Marulanda, no teniendo él ningún vínculo contractual o relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familia – ICBF. Aunado a lo anterior, verificando los anexos del líbello de la demanda se evidencia que la Defensoría del Pueblo fue la entidad que llevó a cabo el proceso administrativo de la entonces menor María Camila Cuellar Flórez, y quien después ordenó la respectiva remisión a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento. En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto no se puede predicar una acción u omisión por parte de esta que haya ocasionado los perjuicios esgrimidos por la parte Demandante.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos se pretende imputar una aparente responsabilidad administrativa la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro. Elementos que hasta este momento procesal, no se encuentran acreditados por el extremo actor, si quiera sumariamente, a través de los medios útiles, conducentes y pertinentes.

Oposición frente a la pretensión PRIMERA: Me opongo a la declaratoria de la remota responsabilidad administrativa, patrimonial y extrapatrimonial de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por las siguientes razones.

En primer lugar, es necesario manifestar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto no se puede predicar una acción u omisión de parte del ICBF que haya ocasionado los perjuicios que se deprecian en el presente medio de control. Lo anterior, toda vez que se evidencia que el señor Francisco Javier Castaño Marulanda quien presuntamente cometió el acto sexual abusivo, no tiene ni ha tenido ningún tipo de relación con el ICBF. En segundo lugar, se observa que el proceso administrativo de la Demandante María Camila Cuellar Flórez fue llevado por la Defensoría del Pueblo, entidad que incluso ordenó la remisión de la entonces menor a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento.

En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los hechos esbozados en la demanda.

Ahora bien, analizando los anexos de la demanda, se evidencia que la parte Demandante no logró acreditar en el presente asunto la falla del servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. En consecuencia, esta pretensión deberá ser denegada, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y como se manifestó, existe un deficiente ejercicio probatorio por parte del apoderado de la parte Demandante, que no permite dar cuenta de la falla del servicio en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Oposición frente a la pretensión SEGUNDA: Se evidencia que, por un error de transcripción, la parte Demandante omitió señalar la pretensión 2.

Oposición frente a la pretensión TERCERA: Me opongo a la declaratoria de falla en el servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Lo anterior, por cuanto el ICBF no está legitimado en la causa por pasiva en el presente asunto, pues del relato de los hechos se logra establecer que la persona que presuntamente cometió el acto sexual abusivo, es el señor Francisco Javier Castaño Marulanda, quien no tiene ni ha tenido ningún vínculo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Aunado a lo anterior, es importante señalar que, dentro del marco de la disciplina procesal, quien aduzca tener un perjuicio, es el que tiene la carga procesal de probarlo dentro del litigio, a través de medios probatorios idóneos, conducentes y pertinentes. Sin embargo, verificando las pruebas allegas al plenario y los medios de prueba solicitados se evidencia que la parte Demandante no logra acreditar la falla del servicio en cabeza de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En tal sentido, y en virtud del régimen de la falla proada, se deberá negar esta pretensión.

Oposición frente a la pretensión CUARTA: Me opongo a esta pretensión, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser estas improcedentes, está también deberá ser desestimada.

Oposición frente a los PERJUICIOS INMATERIALES - EXTRAPATRIMONIALES

Oposición al DAÑO MORAL

Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser aquellas improcedentes, ésta también debe ser desestimada frente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Oposición frente al DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Me opongo al reconocimiento de daño a la vida en relación en el presente asunto por los siguientes motivos:

En primer lugar, es menester señalar que es improcedente el reconocimiento de suma alguna por concepto de daño a la vida en relación, teniendo en cuenta que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Lo anterior ha sido sustentado en Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero de fecha 20 de octubre de 2014, en la cual el Órgano de Cierre fue enfático al afirmar que el perjuicio denominado daño a la vida es una categoría desechada en la jurisprudencia. Así las cosas, el mencionado perjuicio no puede entenderse como una categoría de daño independiente, sino que se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. En consecuencia, el juez administrativo en virtud del precedente jurisprudencial de unificación no podrá reconocer la tipología de daño a la vida en relación.

En segundo lugar, y en el eventual caso en que se llegare a realizar una evaluación del daño a la salud, me opongo a tal reconocimiento, en tanto no existe ninguna prueba dentro del plenario que permita demostrar que la Demandante María Camila Cuellar Flórez haya sufrido un daño a la salud por los presuntos hechos que se esbozan dentro de las pretensiones de la demanda.

Oposición frente a los PERJUICIOS MATERIALES - PATRIMONIALES

Me opongo igualmente a que se declaren probados los perjuicios materiales a los que alude la parte actora. Lo anterior, no sólo porque hasta el momento brillan por su ausencia los elementos de prueba que permitan endilgar de forma contundente una responsabilidad administrativa en contra de la parte pasiva, sino también porque tampoco se ha acreditado de manera fehaciente que haya existido un detrimento susceptible de reconocerse. Toda vez que no existe prueba suficiente para acreditar las sumas que aquí reclama la parte actora, convirtiéndose ello en un obstáculo insalvable para su reconocimiento. Más aún cuando se solicita un rubro por concepto de erogaciones en las que incurrieron los familiares tales como ausencias laborales y desplazamientos desde la ciudad de origen. Empero, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, mediante providencia del 12 de junio de 2019, dispuso que se admitiera única y exclusivamente la demanda respecto de la señora María Camila Cuellar Flórez, en consecuencia, no es dable el reconocimiento de supuestos perjuicios ocasionados a personas diferentes a la Demandante.

Por consiguiente, además de negar las pretensiones del libelo, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte actora.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

La legitimación en la causa ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. A su turno ha sido clasificada en legitimación de hecho y material. Entiéndase la primera como el interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso. La segunda que recae necesariamente en el objeto de prueba y que le otorga al actor la posibilidad de salir avante en las pretensiones incoadas en el libelo de la demanda.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, mediante sentencia proferida el 09 de agosto de 2012, señaló respecto de la legitimación en la causa por pasiva lo siguiente:

*“De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, **por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación**”¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, mediante providencia del 19 de marzo de 2020, se refirió respecto de la falta de legitimación en la causa de la siguiente manera:

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno de fecha 09 de agosto de 2012.

*“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. **Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial**”² (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Del análisis jurisprudencial señalado, se evidencia que en el presente asunto es dable afirmar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto no se encuentra probado dentro del plenario que por acción u omisión la actuación por parte de la entidad haya ocasionado los perjuicios esgrimidos por la parte Demandante. Lo anterior, por cuanto la Defensoría del Pueblo fue la encargada no sólo de llevar a cabo el proceso administrativo de la entonces menor María Camila Cuellar Flórez, sino también ordenó la remisión a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento.

Ahora bien, es menester señalar que de los hechos de la demanda se identifica como presunto actor de los hechos contra la libertad sexual de la Demandante, al señor Francisco Javier Castaño Marulanda.

En virtud de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto no se puede predicar una acción u omisión de parte del ICBF que haya ocasionado los perjuicios que se deprecian en el presente medio de control. Lo anterior, toda vez que se evidencia que el señor Francisco Javier Castaño Marulanda quien presuntamente cometió el acto sexual abusivo, no tiene ni ha tenido ningún tipo de relación con el ICBF. Aunado a ello, se evidencia que el proceso administrativo de la Demandante María Camila Cuellar Flórez fue llevado por la Defensoría del Pueblo, entidad que incluso ordenó la remisión de la entonces menor a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento. En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los presuntos hechos esbozados en la demanda.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, fechada el 19 de marzo de 2020

Ahora bien, se abordará la normatividad vigente para la época de los presuntos hechos, que darán cuenta de los procedimientos adelantados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de la siguiente manera.

El artículo 19 de la Ley 1 de 1979 estableció que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, según los Decretos 2388 de 1979 y 1137 de 1999 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF tiene como función suscribir contratos de aportes con las entidades prestadoras del servicio.

En virtud de lo anterior, se creó la modalidad de atención Centro de Emergencia, con el fin de brindar la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, mediante Resolución 5927 del 27 de diciembre de 2020, normatividad vigente para el momento de los presuntos hechos, la cual dispuso lo siguiente:

“1.2.1 Generalidades de la Modalidad

Definición:

Es un servicio transitorio, que se ofrece de manera inmediata a niños, niñas y adolescentes como medida de urgencia, cuando han sido remitidos por la autoridad competente una vez adelantadas las acciones de verificación inmediata de la garantía de derechos (Art. 52 de la Ley 1098 de 2005), se haya establecido la vulneración de algunos de sus derechos y no proceda su ubicación en Hogar de Paso.

La competencia para el desarrollo del proceso de restablecimiento de derecho a niños, niñas y adolescentes que ingresan a Centros de Emergencia, será en todos los casos de la Defensoría de Familia, la Comisaría de Familia o Inspección de Policía que lo remite.

Protección Titular de Atención:

Niños, niñas y adolescentes en situación de inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de cero (0) a menores de 18 años de edad, remitidos por autoridad competente.

Criterios de Ubicación:

La ubicación procede cuando:

- a) *La problemática y sus características complejas y el estudio inicial no ha logrado definir el servicio que más se ajusta a sus necesidades.*
- b) *A los niños, niñas o adolescentes previamente se les ha determinado el estado de vulneración de sus derechos y la no garantía para el restablecimiento de los mismos, por parte de la familia biológica, nuclear o extensa.*
- c) *No se cuenta con cupos disponibles en los Hogares de Paso o en el servicio de atención especializado de acuerdo con su problemática.*
- d) *En el Municipio no se cuenta con Hogares de Paso, mientras se adelanta el proceso de implementación.*

Particularidades del Servicio:

- a) *La recepción de niños, niñas y adolescentes se lleva a cabo las 24 horas del día, los siete (7) días a la semana. Es un servicio transitorio cuya permanencia no podrá exceder de ocho (8) días hábiles, término en el cual la autoridad competente debe decretar otra medida de protección.*
- b) *Se prioriza la atención a niños, niñas y adolescentes mayores de cinco (5) años de edad.*

Forma de Vinculación:

Los niños, niñas y adolescentes son remitidos por el Defensor de Familia, el Comisario de Familia, el Inspector de Policía o la autoridad competente u otros elementos como la Fiscalía General de la Nación, los hospitales, la comunidad y las demás personas naturales o jurídicas públicas o privadas.

1.2.2 Objetivo

2. Objetivo

Que la autoridad competente de tomar la medida de restablecimiento de derechos, garantice un espacio institucional de protección inmediata para niños, niñas y adolescentes más conveniente de acuerdo con su situación, en el que desarrollen los procesos tendientes a la identificación”.

En virtud de lo anterior, se verificó por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que el Operador Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, bajo la modalidad de centro de emergencia identificado con Nit 800.250.954-5 cumplía con los requisitos técnicos, legales y administrativos exigidos por la normatividad. En consecuencia, se suscribió el Contrato de Aporte No. 1462 del 28 de diciembre de 2011, con un plazo de ejecución desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2013.

En conclusión, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto en el presente asunto toda vez que la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte del ICBF que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso. Lo anterior, por cuanto se evidencia que el señor Francisco Javier Castaño Marulanda quien presuntamente cometió el acto sexual abusivo, no tiene ni ha tenido ningún tipo de relación con el ICBF. En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto, no incidió su conducta por acción u omisión en los presuntos hechos esbozados en la demanda.

Ruego tener como probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF POR AUSENCIA DE PRUEBA DE FALLA DEL SERVICIO.

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite falla en el servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Al efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad del mismo. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para

desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”⁴

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁵”. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y

³ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre el particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente.

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”⁶

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio”⁷. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”- torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)

“En otro precedente⁸, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio⁹, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”¹⁰

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

⁶ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

⁷ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enriquez, expediente 14787.

⁸ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

⁹ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

“De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo.” RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

¹⁰ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte Demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos o de lo contrario no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia, lo cual deja sin soporte jurídico la demanda y por lo tanto deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez que se dio una falla del servicio en este caso, puede entonces determinarse que ésta no existe y al no tener título de imputación para endilgar responsabilidad civil extracontractual al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por los hechos aquí narrados, aquella deberá ser eximida de toda responsabilidad y condenar en costas a la parte actora, por poner en función el aparato judicial temerariamente y sin fundamento alguno.

Se puede concluir entonces que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar una falla en el servicio, la cual es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. De allí se puede afirmar con total contundencia que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre una falla del servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de probarlo con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte que al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad a la constitución y la ley que eximir de toda responsabilidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte Demandante tiene la carga de acreditar la falla del servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio por parte del extremo actor, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones formuladas en el líbello de la demanda.

4. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

*“(…) Por consiguiente, **se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección.** De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (…)*

*En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. **Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.** (…)”¹¹(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría independiente de daño, por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. En efecto, específicamente en la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado se indicó lo siguiente:

*“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. **Por lo tanto, no es posible desaqregar o subdividir***

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), **pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.**”

(...)

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) **y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, **mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En tal sentido, no es procedente indemnización alguna por concepto de daño a la vida en relación, ya que esta categoría se encuentra totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 2014.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD POR AUSENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS

Sobre esta excepción me permito manifestar que no es procedente el reconocimiento del daño a la salud, por cuanto en el plenario no obra ningún medio probatorio pertinente, útil y conducente que pueda comprobar el daño a la salud por los presuntos perjuicios ocasionados a la parte Demandante. Con respecto a la obligatoriedad de aportar los medios probatorios necesarios para solicitar el reconocimiento del daño a la salud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), radicación interna 58157, mediante sentencia del 06 de julio de 2020 señaló:

“[L]a jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en

*sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona), **estos se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso** y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos”¹² (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

A su vez, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, mediante sentencia del 08 de mayo de 2020, radicación interna 56318, manifestó en cuanto a la carga probatoria para el reconocimiento del daño a la salud lo siguiente:

*“La Sala Plena de la Sección Tercera adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada “daño a la salud”. En relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales indicó que, para su tasación, debe establecerse una comparación con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas que son objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, **determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar**”¹³*

En virtud de lo anterior, no es dable el reconocimiento al daño a la salud, por cuanto la parte Demandante no ha acreditado dentro del plenario el daño a la salud derivado de los presuntos hechos esbozados en la demanda. Así las cosas, al Juez Administrativo no le es dable el reconocimiento del perjuicio ocasionado por el daño a la salud, por cuanto en el plenario no acreditó ninguna prueba que diera cuenta de algún daño psicológico o físico. Así como tampoco se allegó ningún otro medio probatorio que diera cuenta de la certeza de los hechos que manifiesta en la demanda.

¹² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico (E), de fecha 06 de julio de 2020, radicación interna 58157, Actor: Fidalgo Javier Estupiñán Carvajal y Otros, Demandado: Nación – Ministerio del Interior y de Justicia y Otros, medio de control reparación directa.

¹³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, de fecha 08 de mayo de 2020, radicación interna 56318, Actor: Bella Kelly Lozano Barreto y Otros, Demandando: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Municipio Santiago de Cali, medio de control reparación directa.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE

Sea lo primero aclarar que quien pretende la aplicación del efecto jurídico determinado por una norma, debe cumplir previamente con la carga de probar el supuesto de hecho del cual se deriva. Así lo consagró específicamente el artículo 167 del C.G.P, norma aplicable a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vía remisión procesal por asunto no regulado.

La responsabilidad patrimonial del Estado está regulada en el artículo 90 de la Constitución Política y el supuesto de hecho de esta norma se circunscribe a la verificación de un daño antijurídico y que este sea imputable a una autoridad pública. En consecuencia, no existe asidero legal para presumir ningún tipo de daño en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que esta carga le corresponde a quien los demande.

Tal regla no tiene como excepción al lucro cesante, motivo por el cual, para que sea procedente una indemnización frente a este perjuicio, debe acreditarse: 1) La capacidad económica de quien fallece o es la víctima y 2) La dependencia económica de quienes solicitan frente a esta. Lo anterior, a fin de tener certeza frente a la existencia del perjuicio, siendo este un requisito para su reconocimiento.

En el caso en concreto, no se realizó en la demanda descripción fáctica alguna frente a la capacidad económica o ingresos obtenidos por la Demandante señora María Camila Cuellar Flórez, es decir, no se indica si tiene rentas, salarios o ingresos de los cuales deriva su sustento.

Por lo anterior, imprescindible resulta traer a colación el pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de julio de 2019, en sentencia de unificación sobre reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante, en la que se eliminó la presunción del salario mínimo cuando no se soportan por ningún medio probatorio los ingresos que haya dejado de percibir supuestamente la víctima, como ocurre en el presente caso, así:

“(…)Aplicada así la “presunción” acabada de mencionar, lo que se debía identificar no era si el afectado desempeñaba una “actividad productiva” al tiempo de la detención, sino si se encontraba para entonces en una edad “productiva” –entendida como tal aquella en que se alcanza la mayoría de edad y que se mantiene mientras no sobrevenga una incapacidad laboral o cognitiva-, para liquidar el perjuicio material conforme al valor del salario

mínimo; pero, entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, se puede incurrir –a no dudarlo- en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, lo cual sucede –por ejemplo- si el afectado, pese a encontrarse en una “edad productiva”, es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable.

En alguna oportunidad, ante la prueba de que el afectado con la medida no trabajaba, la Sala negó el lucro cesante por él solicitado, así (sentencia del 23 de noviembre de 2017 (expediente 38.067):

“Está acreditado, según el testimonio de la señora Regina ..., esposa de uno de los detenidos y madre de los otros dos, que para la época en que fueron privados de la libertad, el señor Salomón ... trabajaba en oficios varios, es decir, en lo que le resultara, pero no tenía ingresos fijos y que John ... laboraba como vendedor ambulante, mientras que Fabio ... Salomón no trabajaba (testimonio rendido el 25 de mayo de 2004 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca) (folios 494 y 495, cuaderno 2).

“Así, para calcular el lucro cesante reclamado por Salomón ... y Johny ..., pues Fabio Salomón no trabajaba y, por tanto, ningún ingreso dejó de percibir mientras estuvo privado de la libertad, la Sala tendrá en cuenta el salario mínimo vigente en el año en que se produjo su captura (2000), esto es, \$260.100 ”.

Sobre el carácter real y cierto del perjuicio, la doctrina ha señalado que:

“La certidumbre del perjuicio tiene algo que ver con su realidad pero expresa una dimensión particular. No se considerará como un perjuicio real la consecuencia de un acto o un hecho que no tiene incidencias nocivas para quien lo reclama ... La realidad del perjuicio alegado es pues controlada en forma constante por el juez administrativo.

“(..)

“... la realización de ciertas consecuencias de un hecho dañino ... si son futuras pero ciertas deben incorporarse al perjuicio reparable. Si están rodeadas de un coeficiente de incertidumbre demasiado importante el juez las rechazará” (se resalta y subraya).

(...)

Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Agrégase a lo anterior que las orientaciones jurisprudenciales anteriormente mencionadas y las presunciones jurisprudenciales aplicadas con el objeto de determinar la existencia y el monto de los perjuicios materiales podrían entenderse en el sentido de que, cumplidas ciertas condiciones, los demandantes tienen derecho, per se, a obtener el pago de perjuicios en determinado monto; sin embargo, ello podría llevar a desconocer involuntariamente en algún caso que el reconocimiento de un perjuicio solo procede si ha sido solicitado por la parte interesada, lo que implica que ésta lo reclame de manera expresa y cuantifique su monto de manera razonada (artículo 162, numerales 2 y 6 del C.P.A.C.A. –antes artículo 137 del C.C.A.- y artículo 281 de C.G.P. –antes 305 del C. de P.C.-) y a ello se puede acceder siempre que dicha parte haya cumplido con la carga de acreditar tanto la existencia como la cuantía del perjuicio.

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.

(...)

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de

una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

(...)

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso¹⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, pese a que el análisis del reconocimiento del lucro cesante se hace desde el análisis de la privación injusta de la libertad, en la primera página de la sentencia, después del encabezado, la Sala Plena indica que los criterios de unificación aplicarán también para los eventos en los cuales a los jueces le corresponda determinar la existencia y el monto de los perjuicios materiales, de la siguiente manera:

“La Sala Plena de la Sección Tercera avoca el conocimiento del presente caso, con el fin de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad, criterios que serán aplicables también a los eventos en los cuales le corresponda al juzgador determinar la existencia y el monto de perjuicios materiales de la misma clase”.

Por lo anterior, al no encontrarse probados los supuestos perjuicios patrimoniales deprecados bajo la modalidad de lucro cesante, por cuanto, el Tribunal Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B, dispuso que solo se admitiera la demanda única y exclusivamente para la señora María Camila Cuellar López, no es plausible que se reconozcan perjuicios a personas diferentes a ella. Es decir, al no obrar pruebas en el expediente que sustenten el lucro cesante cuya reparación se pretende, como tampoco hechos y una certeza que lo respalde, no puede accederse a esta pretensión toda vez que no se cumple ni prueba el supuesto de hecho del artículo 90 de la C.P para derivar una responsabilidad patrimonial del Estado, esto es la comprobación de un daño antijurídico y su imputación a una autoridad pública.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, de fecha 18 de julio de 2019, C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación interna 44572

7. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por deducción jurídica de mí prohijada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

FRENTE A LOS HECHOS

Es menester señalar que en el llamamiento en garantía presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no se evidencia acápite de hechos. Pese a lo anterior, me permito manifestar que me opongo al llamamiento en garantía, por las siguientes razones:

En primer lugar, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 no presta cobertura material, por cuanto analizando el numeral 2 de la Cláusula Segunda de Exclusiones, se evidencia lo siguiente:

“La presente póliza no ampara:

2. Las lesiones personales o daños materiales causados a terceras personas con culpa grave o dolo del asegurado”

Así entonces, si se llegare a demostrar dentro del transcurso del proceso, la veracidad de los hechos esbozados en la demanda es necesario advertir que el presunto abuso sexual perpetrado por el señor Francisco Javier Castaño Marulanda, solo pudo haber sido cometido bajo la modalidad de dolo. Conforme a lo anterior, se debe aplicar la exclusión pactada en el Condicionado General de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109, y en tal sentido no podrá hacerse efectiva la Póliza en mención.

En segundo lugar, es necesario manifestar que no podrán hacerse efectivos los Contratos de Seguro instrumentados en: **i)** Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 y **ii)** Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales 370-47-

994000000436 por cuanto el dolo es un riesgo inasegurable. Así las cosas, en el hipotético evento que en el presente asunto se demuestre la veracidad de los hechos, la conducta desplegada por el señor Francisco Javier Castaño Marulanda que originó el presente medio de control, solo puede verse bajo la óptica del dolo. En consecuencia, la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente en este caso, por cuanto, el dolo es un riesgo inasegurable por mandato legal. Aunado a lo anterior, ninguna Aseguradora podrá amparar un acto sexual abusivo, no solo por ser una conducta evidentemente dolosa, sino también, por cuanto se sale esta conducta completamente de los objetos contractuales previstos en los Contratos de Seguro y claramente del ordenamiento legal.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Analizando el escrito de llamamiento en garantía, se evidencia que no se formuló ninguna pretensión concreta, y en virtud del principio de congruencia, que obliga al Juez Contencioso Administrativo a reconocer única y exclusivamente lo pedido en las pretensiones, no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa. Lo anterior, por cuanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, no solicitó la afectación de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 y de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales 370-47-994000000436, y teniendo en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es rogada, el Juez en el presente asunto no podrá ordenar la afectación de la Póliza ni ordenar el pago de suma alguna a la Compañía Aseguradora que represento.

De igual forma, me opongo al llamamiento en garantía, así:

i) La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109, no presta cobertura material, por cuanto analizando el numeral 2 de la Cláusula Segunda, se evidencia que se excluyó el dolo. Razón por la cual, la Póliza en mención no ampararía en caso tal que se llegare a demostrar la veracidad de los hechos expuestos en el líbello de la demanda, pues el presunto acto de abuso sexual sólo se puede perpetrar bajo la modalidad de dolo. En consecuencia, la Póliza no podrá verse afectada al encontrarnos dentro de una exclusión.

ii) Las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 y de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales 370-47-994000000436, no podrán verse afectadas por cuanto el dolo es un riesgo inasegurable en virtud del mandato legal, y no es dable el reconocimiento de suma alguna en virtud de los Contratos de Seguro, por la conducta dolosa e ilegal del señor Francisco Javier Castaño Marulanda.

iii) El asegurado en el Contrato de Seguro instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012, es el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. En consecuencia, el Contrato de Seguro única y exclusivamente ampara los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, más no presta cobertura material a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento.

iv) Los perjuicios extrapatrimoniales, no son un riesgo amparado, por cuanto si bien es cierto, se encuentra dentro de la cobertura básica del condicionado general del Contrato de Seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109, también lo es, que para el presente caso se debe aplicar la teoría del riesgo expresamente nombrado que, se circunscribe solo a los perjuicios patrimoniales causados bajo el riesgo expresamente transferido de predios, labores y operaciones.

v) La Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-47-994000000436 no ampara la responsabilidad derivada de los hechos de este litigio, por cuanto aquí no se busca discutir el incumplimiento del Contrato de Aporte 1462 de 2011 suscrito entre la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Así como tampoco podría deprecarse por el presente medio de control de reparación directa, por cuanto la vía procesal para tal fin es en el marco de una controversia contractual.

vi) El asegurado o el beneficiario de un Contrato de Seguro, debe demostrar la ocurrencia del siniestro y acreditar la cuantía de la pérdida sufrida. Evento que en el presente asunto no se ha realizado. Lo anterior, por cuanto según el artículo 1077 del Código de Comercio, si no se prueba la cuantía de la pérdida, ni la realización del riesgo asegurado, no surge en cabeza del asegurador la obligación de pagar la prestación condicional a su cargo.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud de la cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en lo escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: **i)** no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada

en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido, **ii)** no se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y **iii)** no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda.

En este mismo sentido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 87 dispuso:

“ARTICULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”.

En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

*“La jurisprudencia de esta Corporación **ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó.** Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.*

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. **Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello**¹⁵.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, el Consejo de Estado reiteró la postura anteriormente señalada por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“En suma, lo expuesto se colige que **el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo,** sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Milton Chavés García, en sentencia del 30 de julio de 2020, radicación interna 24179 se pronunció respecto del principio de congruencia de la siguiente manera:

“En relación con el principio de congruencia de las sentencias y los fallos ultra y extra petita, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “(...) el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa) El principio así concebido persigue la

¹⁵ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

*protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda. Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)” (Destacado fuera del texto original) El principio de congruencia de la sentencia tiene como finalidad garantizar que haya consonancia entre la parte motiva y la parte resolutive de la providencia (congruencia interna); **al igual que haya conformidad entre lo solicitado por la partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa). Lo anterior a fin de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de la partes intervinientes en el proceso y, en este sentido, que en la sentencia no se decida sobre aspectos adicionales a los solicitados por las partes (fallo ultrapetita), ni que se reconozca algo que no haya sido solicitado (fallo extrapetita)**¹⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro que si la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia, el llamamiento en garantía, que es accesorio a esta, también estará cobijado por tal principio.

Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados.

En virtud de lo anterior, es dable concluir que el Juez Contencioso Administrativo solo podrá reconocer lo pedido en las pretensiones. Empero, se evidencia del escrito de llamamiento en garantía que el mismo no contiene pretensiones, razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de la Aseguradora Solidaria de Colombia. Por cuanto la parte pasiva en el presente asunto, no solicita la afectación de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 y de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales 370-47-994000000436, y teniendo en cuenta que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es rogada, el Juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza por

¹⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Milton Chavés García del 30 de julio de 2020, radicación interna 24179, Actor: COLVANES S.A.S Demandado: UGPP

cuanto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no lo solicitó en el escrito del llamamiento en garantía.

2. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN EL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL 370-74-994000000109

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁷ (Subraya dentro del texto).

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual se traerán a colación las exclusiones contenidas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109.

2.1. Dolo riesgo expresamente excluido en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109

Con respecto al dolo, mediante Sentencia proferida en virtud de un recurso de apelación, dentro del medio de control de reparación directa, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico de fecha 03 de abril de 2020, manifestó lo siguiente:

¹⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

*“En relación con los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que la primera noción consiste en “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, esta culpa en materias civiles equivale al dolo”, **mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio**”¹⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, la Sentencia C-1008 de 2010, expedida por la Corte Constitucional, ha señalado el dolo en material civil de la siguiente forma:

“Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia”¹⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia dentro del condicionado general del Contrato de Seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Extracontractual 370-74-994000000109 la siguiente exclusión:

*“2. Las lesiones personales o daños materiales causados a terceras personas con culpa grave o **dolo** del asegurado”.*

Así entonces, se evidencia como por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se define el dolo como aquella conducta realizada con el fin de generar un daño a una persona o su patrimonio. En consecuencia, si se llegare a demostrar que el presunto abuso sexual fue perpetrado por el señor Francisco Javier Castaño, tal conducta es claramente dolosa, en el entendido que con ella se ocasionaría un daño a la Demandante María Camila Cuellar Flórez, conducta realizada con una intención maliciosa que generaría indiscutiblemente un resultado contrario a derecho.

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico de fecha 03 de abril de 2020, radicación interna 52915

¹⁹ Sentencia C-1008 de 2010, que resolvió demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 1616 del Código Civil, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva

En virtud de lo anterior, y en el caso que se llegare a demostrar que los hechos esbozados en la demanda corresponden a la realidad, es necesario advertir que el actuar del señor Francisco Javier Castaño Marulanda, por el presunto acto de abuso sexual, solo puede ser visto bajo la óptica de dolo y en tal sentido se configuraría la exclusión pactada en el numeral 2 de la Cláusula Segunda del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Extracontractual 370-74-994000000109, y en consecuencia, no nacería la obligación derivada del contrato de seguro.

2.2. Responsabilidad contractual riesgo expresamente excluido en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109

Se evidencia dentro del condicionado general del Contrato de Seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Extracontractual 370-74-994000000109 la siguiente exclusión:

“La responsabilidad civil contractual del asegurado”.

En consecuencia, es claro que el objeto de la cobertura de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Extracontractual 370-74-994000000109, es indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada **responsabilidad civil extracontractual** en que incurra. Así entonces, una responsabilidad civil contractual del asegurado iría en contra de la naturaleza de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Extracontractual.

En tal sentido, en caso tal que se logre acreditar dentro del curso del proceso que entre la Demandante, a través de su madre, por ser menor de edad al momento de la ocurrencia de los hechos, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF existió alguna convención para su cuidado, no podría el Contrato de Seguro verse afectado al encontrarnos dentro de un riesgo expresamente excluido.

3. EL DOLO ES UN RIESGO INASEGURABLE

De conformidad con lo señalado en el artículo 1054 del Código de Comercio²⁰ se entiende por riesgo asegurable, aquel hecho o acontecimiento incierto e indeterminado, que es ajeno a la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, con probabilidad de acontecer en un futuro y que nace a la vida jurídica con la materialización del siniestro. En otras palabras, la obligación contenida en el contrato de seguros se hace exigible, en el momento en que se materializa el

²⁰ Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. **Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro.** Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento” (Se resalta).

hecho incierto producido por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, pero que el mismo se encuentra cubierto por el contrato de seguro.

Pues bien, al analizar la definición del riesgo asegurable que trae el Código de Comercio, existen dos tipos de riesgos a saber; 1) el riesgo que es asegurable y 2) aquellos que no son asegurables.

Dentro de la primera categoría, esto es, el riesgo asegurable, tenemos aquellos acontecimientos ciertos e inciertos que por voluntad del legislador son susceptibles de ser asegurados debido a que dentro del plano de la ejecución del contrato de seguro existe una probabilidad de acontecimiento del mismo.

Tales riesgos pueden presentarse en la ejecución de obras civiles, en la ejecución de actividades financieras, en la ejecución de contratos de servicios y hasta en un hecho cierto tal como la muerte.

En el segundo grupo, esto es, en el riesgo inasegurable, tenemos aquellos acontecimientos que por virtud del legislador no constituyen acontecimientos que sean susceptibles de ser asegurados, o porque la materialización del acontecimiento que se pretende asegurar son físicamente imposibles que sucedan. Por ejemplo, el artículo 1055 del Código de Comercio²¹ tipifica como riesgo inasegurable, el dolo y la culpa grave del tomador del seguro, debido a que estos tipos de conductas dependen de la voluntad de alguna de las partes.

Ahora bien, respecto del riesgo asegurable, la definición contenida en el Código de Comercio señala que son objeto del contrato de seguros por regla general los hechos inciertos que no dependan de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario. De esta parte del texto se desprenden dos (2) elementos indispensables del riesgo asegurable; la incertidumbre del hecho y su independencia a la voluntad de las partes del contrato de seguro.

Respecto del primer elemento, esto es, el acontecimiento de un hecho incierto, este hace referencia a una situación fortuita que proveniente de un hecho de la naturaleza o de un tercero, que es probable que suceda en el futuro, y que se encuentra amparada por el contrato de seguros. Quiere decir lo anterior, que el seguro tiene por objeto, cubrir un evento que probablemente pueda suceder en un futuro por causas extrañas a la voluntad de las partes.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamientos jurisprudenciales, ha definido efectivamente el riesgo en materia de seguros, como por ejemplo en la sentencia

²¹ Artículo 1055 Código de Comercio: *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo*

SC7814-2016, Radicación No. 05001-31-03-010-2007-00072-01. M.P Luis Armando Tolosa Villabona. 15 de junio de 2016, en la cual indicó lo siguiente:

*“El riesgo, elemento esencial del contrato de seguro, justamente es un **acontecimiento futuro e incierto temido por el acreedor, por el contratante o por el tomador**; llámese terremoto, incendio, inundación, enfermedad, inclusive la propia muerte (artículos 1054 y 1137 del Código de Comercio), etc.; esta última, entendida como “(...) **la incertidumbre del acontecimiento de una contingencia desfavorable**”. Todos esos fenómenos se aseguran, no para suprimir el hecho condicional, sino con el propósito de obtener una indemnización o compensación económica, ante la ocurrencia de la condición o del evento dañoso o del acontecimiento temido. Por tanto, **el riesgo, en general es un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas).**”^[1] (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Así las cosas, se puede concluir que el elemento incierto, hace especial referencia a una condición suspensiva que depende de la ocurrencia de un acontecimiento que es probable que se presente en el futuro por cuenta del azar o de un tercero y que se encuentra cubierto por el contrato de seguro.

Ahora bien, frente al segundo elemento, esto es, que el hecho incierto no dependa de la voluntad exclusiva del tomador, asegurador o beneficiario, puede afirmarse sin lugar a dudas, que los acontecimientos que tengan como origen la voluntad del tomador, beneficiario o asegurados, y que persigan la declaratoria del siniestro, no son susceptibles de ser amparados por el contrato de seguros y esto debido a que los actos provenientes de la voluntad de alguna de las partes, no pueden ser considerados inciertos o indeterminados, toda vez que, quien realiza determinada acción, actúa bajo plena convicción de alcanzar un resultado determinado o un objetivo.

Partiendo del hipotético y remoto supuesto de que en el presente asunto se demuestre la veracidad de los hechos, nos encontramos entonces ante el dolo en la conducta del Contratista de la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento el señor Francisco Javier Castaño Marulanda. Resulta fundamental ponerle de presente al Honorable Despacho que la Compañía Aseguradora no está llamada a responder patrimonialmente en este caso, pues como se ha reiterado, el dolo comporta un riesgo inasegurable por mandato legal.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

*“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. **El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno**, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2006, por medio de la cual decide un recurso de casación, manifestó que el dolo es un riesgo inasegurable:

*“Recuérdese que si bien la culpa de la referida especie, a la luz del artículo 63 del Código Civil, consiste “en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”, y que la aludida norma la equipara al dolo, o sea, a la intención positiva de inferir daño, lo cierto es que, en materia de seguros, la culpa grave **-al igual que el dolo constituye una situación excluyente ab initio de la cobertura asegurativa**, razón por la cual en lo concerniente a su estructuración ostenta ciertos rasgos objetivos, que no pueden desdeñarse, ya que aun cuando no puede negarse que la culpa está configurada como ingrediente de una conducta, lo cierto es que igualmente opera como presupuesto constitutivo de una exclusión del amparo, proyectado conforme a las reglas de la técnica aseguradora que gobierna lo relativo a la delimitación del riesgo”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo SC4659-2017 en providencia fecha el 03 de abril de 2017, mediante la cual decidió un recurso de apelación manifestó lo siguiente:

*“**...el mismo estatuto define el riesgo asegurable como «el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario,...» (Artículo 1054); se excluye como asegurables «el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario», con la secuela consistente en que cualquier pacto en contrario «no producirá efecto alguno» (Artículo***

1055), valga decirlo, se consagró la ineficacia de cualquier estipulación tendiente a incluir conductas intencionales, gravemente culposas o con base en la mera potestad de los citados sujetos, como asegurables²².

En virtud del análisis normativo y jurisprudencial, sin perjuicio de que el dolo es un riesgo expresamente excluido en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109, el comportamiento doloso no es asegurable en virtud del mandato legal establecido en el artículo 1055 del Código de Comercio.

Así las cosas, ninguna de las dos Pólizas en cuestión, esto es: **i)** Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 y **ii)** Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436, no pueden verse afectadas como consecuencia de la conducta del señor Francisco Javier Castaño Marulanda.

En tal sentido, ante una eventual comprobación de los hechos expuestos en la demanda, la actuación ilegal y dolosa del señor Francisco Javier Castaño Marulanda, tenía la intención clara de causar daño a una persona, y por tal razón, no podría desplegarse la obligación de pagar suma alguna a la Compañía de Seguros, en tanto no tendría la obligación de soportar el dolo, entendiéndose aquél como un riesgo inasegurable a la luz de la jurisprudencia y la normatividad, y menos ocasionado por una conducta ilegal desplegada por el señor Francisco Javier Castaño Marulanda, quien además no tiene ni ha tenido ningún vínculo con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, entidad llamante en garantía.

Teniendo en cuenta, los argumentos expuestos y según la jurisprudencia transcrita, el dolo constituye una situación excluyente de la cobertura asegurativa. Tan es así, que el artículo 1055 del Código de Comercio fue claro en excluir taxativamente el dolo y la culpa grave, so pena de la ineficacia del Contrato de Seguro, en ese entendido el Juez no podrá apartarse de los preceptos legales y jurisprudenciales, pues en caso tal que se comprueben los hechos, el acto sexual abusivo, sólo puede ser visto bajo la modalidad de dolo, y en tal sentido, se debe dar aplicación al dolo como riesgo inasegurable.

En consecuencia, es evidente que ninguna Compañía de Seguros podría amparar un acto sexual abusivo, no solo por ser una conducta claramente dolosa, sino además por cuanto se sale esta conducta completamente de los objetos contractuales acordados dentro del Contrato de Seguro y claramente del ordenamiento legal.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo SC4659-2017 providencia fecha el 03 de abril de 2017

4. INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Con respecto a este punto, teniendo en cuenta la solicitud de indemnización, y la demostración de la cuantía a indemnizar, es menester traer a colación el artículo 1077 del Código de Comercio, normatividad por medio de la cual exige al asegurado demostrar tanto la ocurrencia del siniestro como la cuantía de la pérdida. En consecuencia, corresponderá al asegurador demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. La Superintendencia Financiera de Colombia profirió concepto No. 2003026790-1 del 10 de junio de 2003, en el cual trató sobre el régimen probatorio del contrato de seguro, así:

*“1. Las normas que definen los aspectos probatorios del contrato de seguro contenidas en el Código de Comercio regulan en forma exclusiva dos aspectos: el siniestro y la cuantía de la pérdida. **En efecto, los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio imponen al asegurado demostrar judicial o extrajudicial la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida**, cuando fuere el caso, demostración que, tal como se deduce de la primera de las normas citadas, no se encuentra sujeta a ninguna restricción en materia probatoria y, por lo tanto, supone para el asegurado o beneficiario plena libertad para escoger cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley, siempre y cuando el elegido sea idóneo, conducente y pertinente para demostrar claramente tales hechos.*

De manera que si el asegurado o beneficiario, a través de cualquiera de los medios probatorios mencionados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil o de aquellos que usualmente se aporten para acreditar determinados hechos, suministra suficientes elementos de juicio para que el asegurador tenga certeza acerca de la ocurrencia del siniestro y de su cuantía, si fuere el caso, cumple con su obligación y, en consecuencia, el asegurador deberá proceder al pago de la prestación asegurada o a demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, dentro del término de un mes contado a partir del momento en que se formalizó la reclamación en debida forma, conforme a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el parágrafo del artículo 11 de la Ley 510 de 1999.

Definido el régimen probatorio del contrato de seguro debe subrayarse que la demostración de otros aspectos que no se encuentran regulados en forma especial, como el relativo a la condición de beneficiario deberá sujetarse a las previsiones generales sobre la materia, respetando en todo caso las

*estipulaciones contractuales sobre el particular*²³ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El artículo 1077 del Código de Comercio dispone la obligatoriedad por parte del asegurado de cumplir con la carga de la prueba, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. *Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

Se evidencia entonces, que con respecto a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109, en el transcurso del proceso no se ha demostrado un hecho que genere responsabilidad civil extracontractual. Máxime cuando en el presente asunto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva, por cuanto el presunto actor de los hechos que originaron el presente medio de control es el señor Francisco Javier Castaño Marulanda, no teniendo él ningún vínculo contractual o relación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familia – ICBF. Aunado a lo anterior, verificando los anexos del líbello de la demanda se evidencia que la Defensoría del Pueblo fue la entidad que llevó a cabo el proceso administrativo de la entonces menor María Camila Cuellar Flórez, y quien después ordenó la respectiva remisión a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento. En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto no se puede predicar una acción u omisión por parte de esta que haya ocasionado los perjuicios esgrimidos por la parte Demandante.

Ahora bien, en lo atinente a la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436, no ampara la responsabilidad derivada de los hechos de este litigio, por cuanto aquí no se busca discutir el incumplimiento del Contrato de Aporte 1462 de 2011 suscrito entre la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. Así como tampoco podría deprecarse por el presente medio de control de reparación directa, por cuanto la vía procesal para tal fin es en el marco de una controversia contractual. En tal sentido, no se cumplen las cargas para acreditar el supuesto incumplimiento derivado de la convención contenida en el Contrato de Aporte 1462 de 2011.

Teniendo en cuenta lo anterior, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no se ha demostrado la cuantía de la pérdida ni el perjuicio en las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 370-74-994000000109 y de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436.

²³ Concepto No. 2003026790-1 del 10 de junio de 2003 expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En consecuencia, el asegurado o el beneficiario debe demostrar la ocurrencia del siniestro y acreditar la cuantía de la pérdida sufrida. Circunstancia que en el presente asunto no se ha realizado. Lo anterior, por cuanto según el artículo 1077 del Código de Comercio, si no se prueba la cuantía de la pérdida, ni la realización del riesgo asegurado, no surge en cabeza del asegurador la obligación de pagar la prestación condicional a su cargo.

En conclusión, bajo la normatividad transcrita, para hacer efectivo un Contrato de Seguro se requiere acreditar: i) la realización del riesgo asegurado y ii) la cuantía de la pérdida. Sin embargo, en el presente asunto por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no se ha cumplido con la exigencia del artículo 1077 del Código de Comercio. Razón por la cual, no resulta viable jurídicamente hacer efectivo los Contratos de Seguro instrumentados en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012 y la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 370-74-994000000436.

5. FALTA DE COBERTURA DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTANDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL 370-74-994000000109 DEL 16 DE ENERO DE 2012 RESPECTO DE LA ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO

En el Contrato de Seguro encontramos que existen dos tipos de sujetos diferenciables por el menor o mayor grado de participación en la manifestación de la voluntad al momento de celebrar el contrato. En virtud del artículo 1037 del Código de Comercio son partes del contrato de seguro el asegurador y el tomador y se tiene como los demás intervinientes el asegurado. Aunado a ello, el asegurado es quién tiene la titularidad del interés asegurable. Así entonces, es aquél cuyo patrimonio resulta afectado con la realización del riesgo.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente César Julio Valencia Copete, mediante Sentencia 031 del 21 de marzo de 2003, dispuso lo siguiente:

“En el estudio de la legitimación en la causa y el interés para obrar, sostiene que el asegurado es quien tiene el interés asegurable, y que tanto la calidad de asegurado como la de titular de dicho interés la adquiere el tomador "por cuenta propia", de donde infiere que como sujeto pasivo del daño, será quien, ocurrido el siniestro, adquirirá el derecho contractual a la indemnización; que cuando, cual acontece en este asunto, se mencionan dos sujetos como parte de un contrato, unidos por la antitécnica construcción gramatical "y/o", se debe interpretar que prevalece la cláusula alternativa "o", y "así se ha venido interpretando por la costumbre (arts. 1556 y 1561 Código Civil)".

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil expediente interno 6704, mediante providencia fechada el 16 de septiembre de 2003 dispuso lo siguiente:

*“La Sala reconoce como intervinientes en el contrato de seguro, al tomador, quien traslada los riesgos al asegurador, que a su vez asume estos a cambio de una contraprestación determinada –prima-; **el asegurado, que es el titular del interés asegurado – en los seguros de daños-**, y el beneficiario, persona a quien se atribuye el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el caso (arts. 1077 y 1080 ib.). De los nombrados, es el beneficiario quien, en línea de principio, está legitimado para reclamar del asegurador el pago de la prestación asegurada (art. 1080 del C. de Co., en la redacción de la Ley 45 de 1990), sin que necesariamente deba concurrir en él, las calidades de tomador o asegurado, pues basta que se encuentre debidamente identificado como beneficiario en la póliza” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Aunado a lo anterior, es dable afirmar que el objeto del contrato de seguro, esto es, el interés asegurable del contrato de seguro es la relación económica, la cual es amenazada en su integridad debido a uno o varios riesgos, en los que se encuentra una persona, ya sea con ella misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados general o particularmente.

Al respecto es menester señalar que verificando la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012, otorgada por la Aseguradora Solidaria de Colombia contiene las siguientes características:

| DATOS DEL TOMADOR | | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|--------------------------------|
| NOMBRE: | ASOCIACION CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO | IDENTIFICACION: NIT | 800.250.954-5 |
| DIRECCION: | CALLE 22 D N° 18 - 48/50 | CIUDAD: | BOGOTA, D.C., DISTRITO CAPITAL |
| | | TELÉFONO: | 3409011 |
| DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO | | | |
| ASEGURADO: | INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF-CECILIA DE LA FUENTE D | IDENTIFICACION: NIT | 899.999.239-2 |
| DIRECCION: | CALLE 23 CRA 3 ESQUINA B/MERCEDARIO | CIUDAD: | PASTO, NARIÑO |
| | | TELÉFONO: | 0 |
| BENEFICIARIO: | TERCEROS AFECTADOS | IDENTIFICACION: NIT | 1.111-4 |
| DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS | | | |
| ASEGURADO: | INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILI NIT : 899999239 | | |
| ITEM: | 1 | DEPARTAMENTO: | DISTRITO CAPITAL |
| | | CIUDAD: | BOGOTA, D.C. |
| DIRECCION: | DONDE SE PRESTE EL SERVICIO. | | |
| ACTIVIDAD: | PRESTACION DE SERVICIOS | | |
| CONSTRUCCION: | NO APLICA PARA ESTE RAMO | | |
| TIPO EDIFICIO: | NO APLICA PARA ESTE RAMO | TIPO DE RIESGO: | ESTATAL |
| | | MANZANA: | |
| DESCRIPCION | AMPAROS | SUMA ASEGURADA | § INVAR |
| CONTRATO | PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | \$ 117,790,862.00 | SUBLIMITE |
| | | 117,790,862.00 | |
| DEDUCIBLES: | 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | | |
| MEDIANTE LA PRESENTE PÓLIZA SE AMPARAN LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE DIRECTAMENTE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE UNA DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA EN VIRTUD DE LA EJECUCION DEL CONTRATO DE APOORTE No CONTRATO DE APOORTE No 1462/11 REFERENTE A GARANTIZAR LA ATENCION ESPECIALIZADA EN LA MODALIDAD DE ACCIONES PARA PRESERVAR Y RESTITUIR EL EJERCICIO INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, POR CONDICIONES DE AMENAZA O VULNERACION - CENTRO DE EMERGENCIA , PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE AMANAZA O VULNERACION DE DERECHOS CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES, LINEAMIENTOS TECNICOS DE LA MODALIDAD Y LOS ESTANDARES DE CALIDAD VIGENTES PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS. SEGUN LAS COBERTURAS AQUI INDICADAS. | | | |
| ASEGURADO: | INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILI NIT: 899.999.239-2. | | |

S - REGIMEN COMUN - ACTIVIDAD ECONOMICA 0601, ENTIDAD COOPERATIVA NO EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

Así las cosas, se evidencia que el asegurado en el Contrato de Seguro instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012, es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF. En consecuencia, el Contrato de Seguro única y exclusivamente ampara los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, más no presta cobertura material a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento.

Por lo anterior, se puede concluir que es el asegurado quien tiene el interés asegurable, que para el presente asunto es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, prestando cobertura únicamente por los perjuicios patrimoniales ocasionados directamente por este, más no por otra persona natural o jurídica que no ostente la calidad de asegurado en el presente asunto.

6. FALTA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES DENTRO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO INSTRUMENTANDOS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL 370-74-994000000109 DEL 16 DE ENERO DE 2012 Y 370-74-994000000436 – TEORÍA DEL RIESGO EXPRESAMENTE NOMBRADO

En primer lugar, debe manifestarse que en el ámbito de libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma cómo se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo***

en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”²⁴.

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Es en virtud de tal facultad establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio que se ha desarrollado la teoría de los riesgos nombrados. Consistente esta en que solo se amparan solo aquellos riesgos determinados en la póliza. Al respecto ha indicado la Superintendencia Financiera de Colombia:

“En la carátula de la póliza, así como en su clausulado, el contrato asegurativo especifica de manera individualizada los amparos asumidos, o lo que es lo mismo, los casos en que se asumirá el riesgo, lo que significa que se trata, de riesgos nombrados, lo que conlleva revisar el texto de la póliza, a efectos de establecer si el siniestro reclamado en la demanda, es materia de amparo. La Delegatura concluye que la ocurrencia del siniestro cuya indemnización se reclama, no encuentra amparo en los términos pactados en la póliza materia de la Litis.”²⁵

Sin embargo, omite tal pronunciamiento que dicho análisis debe circunscribirse únicamente a lo descrito en la carátula de la póliza, en la medida que se trata de los términos particularmente establecidos por las partes contractuales, para el contrato de seguro celebrado.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

²⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. Sentencia de 11 de marzo de 2016, Radicado No. 2015-089162, Expediente No. 2015-1474.

Así las cosas, los amparos determinados en la póliza fueron los siguientes:

| DESCRIPCION | AMPAROS | SUMA ASEGURADA | % INVAR | SUBLIMITE |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|-------------------|----------------|-----------|
| CONTRATO | PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | \$ 117,790,862.00 | 117,790,862.00 | |
| DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | | | | |

En consecuencia, en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012 solo se determinó suma asegurada para el amparo de predios, labores y operaciones.

Aunado a lo anterior, en la Cláusula Sexta del Condicionado General aplicable a la precitada Póliza se indica:

CLÁUSULA SEXTA. PAGO DE INDEMNIZACIONES

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA ESTARÁ LEGALMENTE OBLIGADA A PAGAR INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES A EVENTOS AMPARADOS BAJO EL PRESENTE SEGURO, ÚNICAMENTE EN LOS SIGUIENTES CASOS:

1. CUANDO EL ASEGURADO O EL TERCERO DAMNIFICADO PRESENTE RECLAMACIÓN DEMOSTRANDO LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA.
2. CUANDO MEDIANTE PREVIA APROBACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA, EL ASEGURADO Y EL PERJUDICADO O SUS REPRESENTANTES, ACUERDEN LAS SUMAS DEFINITIVAS QUE EL ASEGURADO DEBE INDEMNIZAR AL AFECTADO O AFECTADOS COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY.
3. CUANDO ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA REALICE UN CONVENIO CON EL PERJUDICADO O SUS REPRESENTANTES, MEDIANTE EL CUAL ÉSTE LIBERE DE TODA RESPONSABILIDAD AL ASEGURADO, EN CUYO CASO PAGARÁ DIRECTAMENTE AL TERCERO O SUS CAUSAHABIENTES EN NOMBRE DEL ASEGURADO.

Es decir, de dicha cláusula se extrae la responsabilidad de la Aseguradora se delimita a lo determinado en la carátula de la Póliza, motivo por el cual, si allí no está expresamente amparado, no podrá ampliarse el límite de las coberturas delimitado por la asegurado. Puesto que ello implicaría crear obligaciones no pactadas por las partes, resquebrajándose así el principio de obligatoriedad de los contratos.

Así las cosas, los perjuicios extrapatrimoniales en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012 no están amparados en el sistema de riesgos nombrados.

Ahora bien, al analizar la Póliza de Seguro Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436, se evidencia el amparo de la siguiente manera:

| DESCRIPCION | AMPAROS | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA |
|-------------|-----------------------------------------------|----------------|----------------|----------------|
| CONTRATO | CUMPLIMIENTO | 31/12/2011 | 15/06/2014 | 35,337,258.60 |
| | PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND | 31/12/2011 | 15/12/2016 | 23,558,172.40 |
| | CALIDAD DEL SERVICIO | 31/12/2011 | 15/06/2014 | 23,558,172.40 |

En consecuencia, en la carátula de la Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 370-74-994000000436 solo se determinó suma asegurada para el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y calidad del servicio.

Así entonces, es claro la Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 370-74-994000000436 ampara los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado como consecuencia del incumplimiento del contrato garantizado por parte del afianzado. En consecuencia, no es dable que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF llamante en garantía deba responder por los perjuicios morales derivados del presunto incumplimiento de las obligaciones de sus Contratistas.

Por ende, la naturaleza de la Póliza de Cumplimiento de Entidades Estatales No. 370-74-994000000436 es que es tomada por el afianzado a favor del asegurado, y en tal sentido no puede tener ningún amparo extrapatrimonial.

En conclusión, los perjuicios extrapatrimoniales, no son un riesgo amparado, por cuanto si bien es cierto, se encuentra dentro de la cobertura básica del condicionado general del contrato de seguro, también lo es, que en el presente asunto se debe aplicar la teoría del riesgo expresamente nombrado que, para el presente caso, tal y como se señaló previamente, se circunscribe a los perjuicios patrimoniales causados bajo el riesgo expresamente transferido de predios, labores y operaciones.

7. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA 370-47-994000000436

Las partes al momento de suscribir un contrato de seguros se obligan a lo acordado allí, en virtud de la manifestación de la voluntad de cada uno. Es de esta forma cómo se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

Así las cosas, la cobertura de un seguro es el compromiso asumido por el Asegurador de pagar una indemnización al asegurado. Ello, con el objetivo de reparar las consecuencias de un siniestro. Cabe precisar que la cobertura tiene unos límites especificados en el Contrato de Seguro. La cobertura como sinónimo de amparo, puede entenderse también como todos los riesgos o posibilidades de siniestros que están protegidos por la póliza. Solo cuando sucede uno de ellos, el asegurado está en la capacidad de solicitar una retribución.

En virtud de lo anterior, es dable afirmar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-47-994000000436 no ampara la responsabilidad derivada de los hechos de este litigio.

Frente a este numeral, es preciso señalar que el Objeto de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-47-994000000436 es:

| OBJETO DEL CONTRATO |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EL OBJETO DE LA PRESENTE PÓLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS MEDIANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE APORTE No 1462/11 REFERENTE A GARANTIZAR LA ATENCION ESPECIALIZADA EN LA MODALIDAD DE ACCIONES PARA PRESERVAR Y RESTITUIR EL EJERCICIO INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, POR CONDICIONES DE AMENAZA O VULNERACION - CENTRO DE EMERGENCIA, PARA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE AMANAZA O VULNERACION DE DERECHOS CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES, LINEAMIENTOS TECNICOS DE LA MODALIDAD Y LOS ESTANDARES DE CALIDAD VIGENTES PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS, SEGÚN LAS COBERTURAS AQUÍ INDICADAS. |

Así las cosas, se evidencia que en el presente asunto no se busca discutir el incumplimiento del Contrato de Aporte 1462 de 2011 suscrito entre la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Mucho menos, puede presentarse tal disertación a través de un proceso de reparación directa, como quiera que la vía procesal idónea definitivamente es en el marco de una controversia contractual.

Lo anterior, por cuanto en primer lugar, en el presente asunto se evidencia que el Contrato de Aporte 1462 de 2011, se llevó a cabo de manera satisfactoria por parte de la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, teniendo en cuenta el Acta de Reunión o Comité No. 1 del 13 de febrero de 2013, en la cual dentro del proceso de verificación, inspección y control a la Asociación referida se evidenció lo siguiente:

“CUMPLIMIENTO

Colocaron a las camas las tablas que les hacían falta.

No se encontraron colchones en mal estado.

Las beneficiarias reportan que en el momento la dotación de aseo que el Centro de Emergencia les están entregando, es suficiente.

Los registros de entrega de dotación se están diligenciando adecuadamente.

(...)

El día 19 de Noviembre de 2012 realizan visita de verificación de estándares en donde obtuvieron una puntuación de 99.43% dado que se vio afectada la variable de proceso No 23 – Permanencia en la modalidad'

En virtud de lo anterior, es claro que en el presente asunto no se debate el incumplimiento del Contrato de Aporte 1462 de 2011, pues como se evidenció es notorio que se cumplió a cabalidad, tan es así que el medio de control aquí reseñado es el de reparación directa, más no el de controversias contractuales, donde se pretendiera un eventual incumplimiento del Contrato. En virtud de lo anterior, al no encontrarnos dentro del incumplimiento contractual, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-47-994000000436 carece de cobertura material.

Así, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-47-994000000436 no está estructurada para amparar solicitudes de indemnización de terceros. Por cuanto este Seguro, ampara el incumplimiento de las obligaciones de un contrato estatal, más no está hecho para cubrir los posibles perjuicios causados a terceros, así los mismos, presuntamente se ocasionen en ejercicio de este convenio.

En conclusión, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436 contiene los siguientes amparos: **i)** cumplimiento, **ii)** pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales y **iii)** calidad del servicio.

Para tal efecto, se tiene por concepto del amparo de cumplimiento del contrato:

1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO. ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

Ahora bien, respecto del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, se dispuso:

1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER LABORAL DEL CONTRATISTA AFIANZADO, CON LOS TRABAJADORES UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, SIEMPRE Y CUANDO SE PUEDA PREDICAR LA SOLIDARIDAD PATRONAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 34 DEL C.S. DEL TRABAJO.

Por último, el amparo de calidad del servicio se plasmó de la siguiente manera:

1.8 AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO

EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y QUE SE DERIVEN DE (I) LA MALA CALIDAD O INSUFICIENCIA DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS CON OCASIÓN DE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA O (II) DE LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO.

PARAGRAFO PRIMERO: EN VIRTUD DE LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 610 DE 2000, LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO CUBRIRÁ LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LA ENTIDAD ESTATAL COMO CONSECUENCIA DE LA CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA O DE LA RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A LOS PARTICULARES, DERIVADOS DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, SIEMPRE Y CUANDO ESOS PERJUICIOS DERIVEN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO AMPARADO POR LA GARANTÍA.

PARÁGRAFO SEGUNDO: LOS AMPAROS DE LA PÓLIZA SERÁN INDEPENDIENTES UNOS DE OTROS RESPECTO DE SUS RIESGOS Y DE SUS VALORES ASEGURADOS. LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA NO PODRÁ RECLAMAR O TOMAR EL VALOR DE UN AMPARO PARA CUBRIR O INDEMNIZAR EL VALOR DE OTROS. ESTOS NO SON ACUMULABLES Y SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ.

PARÁGRAFO TERCERO: DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 4828 DE 2008, ANTES DEL INICIO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, SERÁ RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD CONTRATANTE APROBAR LA GARANTÍA. LA APROBACIÓN COMPRENDERÁ LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA.

Así las cosas, la naturaleza de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436 está estructurada para amparar el incumplimiento de un contrato estatal entre las partes contractuales, más no para terceros cuyas reclamaciones sean un tema externo al contrato afianzado. Aunado a lo anterior, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436, no puede verse afectada como consecuencia de la supuesta conducta dolosa del señor Francisco Javier Castaño Marulanda.

8. APLICACIÓN CLÁUSULA SEXTA DEL CONDICIONADO GENERAL DE LA PÓLIZA E SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES 370-47-994000000436

Respecto a este numeral, es dable señalar que las partes fijaron un procedimiento para hacer efectiva una póliza de seguro, el cual se encuentra establecido en el Condicionado General. La Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436, en su condicionado general, más exactamente en el numeral 6º dispuso lo siguiente:

6. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, PREVIO AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA DEL CONTRATISTA Y DEL GARANTE, DE LA SIGUIENTE FORMA:

- a. EN CASO DE CADUCIDAD, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL, ADEMÁS DE LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD, PROCEDERÁ A HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL O A CUANTIFICAR EL MONTO DEL PERJUICIO Y A ORDENAR SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE.
- b. EN CASO DE APLICACIÓN DE MULTAS, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL IMPONDRÁ LA MULTA Y ORDENARÁ SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE.
- c. EN LOS DEMÁS CASOS DE INCUMPLIMIENTO, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL DECLARARÁ EL INCUMPLIMIENTO, PROCEDERÁ A CUANTIFICAR EL MONTO DE LA PÉRDIDA O A HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL, SI ELLA ESTÁ PACTADA Y A ORDENAR SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidades Estatales 370-74-994000000436, no presta cobertura, por cuanto para que la misma sea afectada es necesario cumplir con el numeral 6 – Efectividad de la Garantía, de que trata lo referente al procedimiento de la efectividad de la Garantía. En consecuencia, al no haberse cumplido ninguno de los supuestos allí establecidos, no podrá hacerse efectiva la Póliza de Seguro.

9. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Para el caso de marras, no es viable el reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de lucro cesante para el núcleo familiar de María Camila Cuellar Flórez, puesto que -como se indicó con anterioridad- no se solicitó o aportó medio de prueba conducente y útil que acreditara los supuestos perjuicios. Aunado a lo anterior, es menester señalar que mediante providencia del 12 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, dispuso que se admitiera la demanda única y exclusivamente respecto de la señora María Camila Cuellar Flórez, por tanto no puede ser reconocidos rubros a personas diferentes a ella en el presente medio de control.

Así mismo, la solicitud de 100 SMLMV deprecada en el escrito de demanda por concepto de daño a la vida relación. En primer lugar, por cuanto es una categoría que no existe actualmente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa desde el año 2014 y si en dado caso se le diere la interpretación de daño a la salud, el mismo no se encuentra probado dentro del plenario.

Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a la accionante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que no acredita la actora el monto o cuantía de sus perjuicios, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

10. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas que hoy nos ocupan sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites*

indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”²⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012.

| DESCRIPCION | AMPAROS | SUMA ASEGURADA | % INVAR | SUBLIMITE |
|-------------|--------------------------------|-------------------|---------|-----------|
| CONTRATO | PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES | \$ 117,790,862.00 | | |
| | | 117,790,862.00 | | |

Ahora bien, respecto de la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 370-74-994000000436 de fecha 16 de enero de 2012, se evidencia:

| DESCRIPCION | AMPAROS | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA |
|-------------|-----------------------------------------------|----------------|----------------|----------------|
| CONTRATO | CUMPLIMIENTO | 31/12/2011 | 15/06/2014 | 35,337,258.60 |
| | PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND | 31/12/2011 | 15/12/2016 | 23,558,172.40 |
| | CALIDAD DEL SERVICIO | 31/12/2011 | 15/06/2014 | 23,558,172.40 |

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que los Contratos de Seguro no prestan cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

11. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el contrato de seguro, Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109, 10% de la pérdida, mínimo 1.00 SMLMV.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”²⁷. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde para la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012 al 10% de la pérdida, mínimo 1.00 SMLMV.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

²⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

12. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del C.Co.

CAPÍTULO IV MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 370-74-994000000109 de fecha 16 de enero de 2012, con su respectivo condicionado particular y general.
2. Copia de la Póliza de Cumplimiento Entidades Estatales No. 370-74-994000000436 de fecha 16 de enero de 2012, con su respectivo condicionado particular y general

- **TESTIMONIALES**

Solicito se sirva citar al doctor **CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN**, asesor externo de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de derecho y de las Pólizas de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de las Pólizas, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, vigencia, coberturas, etc., de los Contratos de Seguro objetos del presente litigio.

El doctor Mendoza podrá ser citado en Carrera 11A No. 94A-56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá.

CAPÍTULO V**ANEXOS**

1. Certificado de existencia y representación legal de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.
2. Poder conferido por la Representante Legal la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al suscrito.

NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, recibirá notificaciones en la Calle 100 N° 9 A - 45, Piso 12, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

Al suscrito en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.

Señor.

Juez Sesenta Administrativo del Circuito Bogotá.

Sección Tercera

E. S. D.

Medio de control: Proceso Ordinario de Reparación Directa

Radicado o No. de Proceso: 11001-33-43-060-2019-00016-01.

Demandante: María Camila Cuellar Flórez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ref. Contestación demanda – Llamamiento en garantía.

Leydi Daniela Vásquez Lentino, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1018416971 expedida en Bogotá, tarjeta profesional de abogada número 218.041, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Bogotá, actuando en mi calidad de apoderada de la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, Asociación sin ánimo de lucro identificada con el Nit. No. 800.250.954-5 y debidamente constituida por acta de asamblea del 29 de mayo de 1993 según consta en el certificado que se adjunta, de acuerdo con el poder adjunto otorgado por su Representante Legal, señora ISABEL HOYOS COLLAZOS, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.756.744 de Bogotá, dentro del término legal conferido procedo a CONTESTAR la demanda de la referencia, atendiendo el llamamiento en garantía efectuado por auto del 5 de diciembre de 2019, en los términos que presento acto seguido:

I.- FRENTE A LOS HECHOS:

En desarrollo de lo previsto en la ley, procedo en nombre de mi representada a pronunciarme sobre los hechos relaciones en la demanda:

Primero. No le consta a la Asociación, que lo pruebe la demandante.

Segundo. No le consta a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento

Tercero. Es parcialmente cierto. Es cierto que la adolescente MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ ingresó al Centro de Emergencia Nuevo Nacimiento el 25 de septiembre de 2012 y así consta en la ficha de ingreso. No le consta a la Asociación Nuevo Nacimiento lo de la comunicación que menciona.

Cuarto. No nos consta, son simples comentarios de la adolescente María Camila Cuellar Florez, que debe probar. No es cierto que el señor FRANCISCO JAVIER MARULANDA fuese funcionario de la Asociación Nuevo Nacimiento. El señor Marulanda prestó sus servicios a la Asociación Cristiana Nuevo, es decir la relación fue contractual.

Quinto. No es un hecho. La adolescente se limita a describir su presentación o comportamiento personal que ostentaba en esa época.

Sexto.: No es cierto. Le corresponde a la parte actora probar el hecho alegado. Tal y como lo dispone el art. 167 del Código General del Proceso.

Séptimo. No es cierto, son afirmaciones carentes de pruebas que tendrá que demostrar tal y como lo dispone el art. 167 del Código General del Proceso.

Octavo. No es cierto, son afirmaciones carentes de pruebas que tendrá que demostrar. Tal y como lo dispone el art. 167 del Código General del Proceso. El traslado se surtió siguiendo los lineamientos que establece el ICBF, del tiempo de permanencia en el centro de emergencia.

Noveno. No es un hecho, son apreciaciones del abogado de la adolescente que tendrá que probar tal y como lo dispone el art. 167 del Código General del Proceso, más aún cuando indica que los actos de los cuales fue víctima ocurrieron en los diferentes centros del ICBF.

Décimo. No es cierto, son afirmaciones o apreciaciones subjetivas que deben ser probadas como lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso. Vale la pena anotar, que de conformidad con la historia clínica de la adolescente al momento de ingresar al centro Nuevo Nacimiento, fue diagnosticada con problemas de personalidad y por ende con muchos problemas psicológicos.

De otro lado, tampoco está demostrado que MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ a raíz del presunto abuso, que afirma haber sufrido, sufra "graves

problemas psicológicos que le impidan tener una relación íntima con hombres de manera estable, porque se convirtió una mujer insensible, como se afirma, se reitera debe probarlo.

En ese orden de ideas, la demandante deberá soportar todas sus afirmaciones con prueba idónea que es la pericial o documental que debe obrar en el expediente del proceso, lo cual hasta el momento no ha ocurrido, de no ser así la oportunidad probatoria que le compete frente a los hechos que pretende hacer valer con su demanda, expiró tal como preceptúa artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y por remisión expresa del Artículo 306 Ibidem.

II. - FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Acatando el numeral 2º, del artículo 96 de la ley 1564 de 2012, procedo en nombre de mi representada a pronunciarme sobre cada una de las pretensiones relacionadas en la demanda, precisando desde ya que me opongo de manera absoluta a cada una de las pretensiones, declaraciones principales y consecuencias, tanto principales como subsidiarias por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio.

Por lo anterior, le solicito al señor Juez denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los argumentos que expongo.

En cuanto a la primera Pretensión: La Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, llamada en garantía, no le asiste ningún tipo de responsabilidad por el presunto daño antijurídico, toda vez que desarrolló el contrato de aportes, ciñéndose a los lineamientos TECNICO ADMINISTRATIVOS DEL ICBF PARA CALABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE ADQUIRIÓ CON LA CELBRACIÓN DEL CONTRATO DE APORTE. Adicionalmente, la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, siempre cumple con el deber de supervisar y ejercer el control de todas y cada una de las actividades que DEBEN ejecutar EL equipo de trabajo que contrata, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, para apoyar en la ejecución del contrato de aporte suscrito con el ICBF, el cual obra en el expediente del proceso.

Las presuntas irregularidades y lesiones que María Camila Cuellar Florez dentro del proceso, por EL contrario existen afirma que se cometieron en su contra y de su familia no han sido probadas evidencias de que el actuar de la Asociación Nuevo Nacimiento siempre estuvo orientado a proteger y GARANTIZAR la integridad de la menor, por consiguiente, no obra, evidencia alguna de que existió falla en el servicio que prestó y mucho menos en una gestión tan importante como es el de protección de una adolescente. Entonces la parte actora no ha demostrado el nexo causal entre el presunto daño que manifiesta y la actuación adelanta por la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, a quien le está endilgando la responsabilidad, con ser llamado en garantía.

Por lo expuesto, nos oponemos a que se declare responsable a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, por consiguiente, también nos oponemos a que se ordene el reconocimiento y pago de unos presuntos perjuicios sin que exista prueba fehaciente o idónea que demuestre que la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento haya actuado con negligencia o por fuera de las obligaciones adquiridas con ocasión a la celebración del contrato con lo previsto en el contrato de aporte celebrado con el ICBF.

En cuanto a la segunda Pretensión, se precisa que no fue señalada en la demanda.

En cuanto a la tercera Pretensión. No está llamada a prosperar, puesto que el presunto daño alegado no constituye una falla en el servicio prestado por la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, más aún cuanto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al momento de liquidar el convenio dejó en claro que el servicio se había prestado en debida forma. Adicionalmente, la Asociación Nuevo Nacimiento es una Asociación sin ánimo de lucro, no es una entidad del estado y por lo tanto no está llamada a reparar lesión alguna a título de falla del servicio, más aún cuando Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento no actuó como un agente estatal, es simplemente un contratista.

Adicionalmente, reiteramos hasta la fecha no se ha demostrado daño alguno, como tampoco se ha demostrado falla en el servicio prestado por la llamada en garantía.

En cuanto a la pretensión cuarta (Perjuicios inmateriales – extra-Patrimoniales, daño, daño a la vida en relación, perjuicio material –

patrimoniales), no está llamada a prosperar ante la inexistencia del daño y la falta de prueba de ese daño, no hay lugar al reconocimiento de ningún tipo de reparación y por ende tampoco se acepta la solicitud de actualización de los valores pretendidos en la demanda.

Igualmente, nos oponemos a la reparación de los daños materiales puesto que no se ha demostrado la responsabilidad de la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, toda vez que para que ello ocurra la parte actora le asiste el deber y la obligación legal de acreditar o demostrar el daño

Ante la falta de prueba, que evidencie el daño que alega la adolescente, mal puede endilgarse responsabilidad alguna a la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento y menos pretender una reparación de perjuicios materiales de un daño inexistente, requisito indispensable para el reconocimiento de esos perjuicios.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA:

Como es de conocimiento la gestión que adelantó la Asociación fue en los términos y condiciones indicados en el contrato de Aporte No 1462 celebrado entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, el día 28 de diciembre de 2011 y que tenía por objeto *"Garantizar la atención especializada en la Modalidad: ACCIONES PARA PRESERVAR Y RESTITUIR EL EJERCICIO INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, POR CONDICIONES DE AMENAZA O VULNERACIÓN- CENTRO DE EMERGENCIA para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes, en situación de amenaza o vulneración de derechos, conforme a las disposiciones legales, lineamientos técnicos de la modalidad y estándares de calidad vigentes para la prestación de servicios (...)"*.

Ahora bien, como lo manifestó en la contestación de la demanda el ICBF lo único que está probado en la presente actuación es:

"(...) es que la entonces adolescente MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ, a su ingreso al ICBF e ingreso a la institución ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO, en el mes de septiembre de 2012 lamentablemente ya venía

*lesionada en sus parámetros comportamentales de orden sexual, con antecedentes de relaciones sexuales desde sus doce años que entraña tratos de orden sexual abusivos en su contra por parte de sujetos mayores, (Otinio Duran y Fredy Sánchez, según lo relató la joven en entrevista o valoración practicada por la ASOCIACIÓN CREEMOS EN TI, el 8 de mayo de 2013, aportada por la parte actora, y de lo cual se formularon las denuncias penales por parte de la progenitora), correspondiendo tales tratos a conductas abusivas tipificadas en nuestro Ordenamiento Penal, y que, bajo las circunstancias en que éstas se presentaron, relatadas por la misma afectada, tenían la potencialidad de producir resultados dañosos en la salud emocional de la adolescente así como daños morales. aunadas a su desenvolvimiento en un entorno familiar carente de una figura paterna, y donde la progenitora no le representaba a su citada hija una figura de autoridad y disciplina en pro de su formación, en esta etapa crucial de su vida, de acuerdo a los registros interdisciplinarios de las valoraciones iniciales efectuadas a María Camila Cuellar Flórez; junto con estas adversidades, está el consumo de SPA, presentando en consecuencia una afectación y vulneración de sus derechos, lo que llevó a la Defensoría de Familia a abrir y adelantar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos en su favor, dentro del cual, tras las primeras intervenciones psicosociales y la problemática detectada admitió la adolescente. la Defensoría de Familia declara su estado de vulneración de derechos conforme quedó sustentado en la Resolución No. 1762 del 21 de noviembre de 2012, confirmando la medida de restablecimiento de derechos de Atención Especializada en la Comunidad Terapéutica San Gregorio a donde tras su paso por el Centro de Emergencia, había sido remitida. y prosiguiendo con el despliegue de intervención Interdisciplinaria e intervención psicosocial en los cuales hubo importante participación de su progenitora y respuesta favorable de la misma Joven, lo que permitió que mediante Resolución de fecha 3 de julio de 2013 se *ordenara su reintegro al hogar materno, con suscripción de acta de amonestación y compromisos como quedó registrado en el Sistema de información Misional SIM. (...).”*

En efecto, en la ficha de ingreso levantada por la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento quedo registrado:

“(...) Ficha De Ingreso

Nombre: María Camila Cuellar Florez

Edad: 13 Años Fecha De Nacimiento 01/11/1998

Progenitor: Alfredo Cuellar

Progenitora: Consolación Florez

Antecedentes Importantes:

joven que ingresa al centro de emergencia consumo de spa la progenitora refiere que se encuentra medicada por psiquiatría, pero no trae fórmula médica, se le sugiere traer fórmula médica, presenta evasión de casa la joven refiere que el periodo le llegó el 21 de septiembre, pero se le retiro, la progenitora manifiesta que le hizo prueba de embarazo

VALORACION TRABAJO SOCIAL:

adolescente que pertenece a tipología familiar recompuesta por línea materna por madre, padrastro e hijo. progenitor que nunca ha asumido del rol paterno, padrastro que ha asumido el rol paterno el cual ha brindado protección y estudio a la joven , normas y limites ejercidos por la progenitora y el padrastro en el cual la joven no acata, figura de autoridad ejercida por la progenitora la cual es difusa, pautas de crianza adecuadas progenitora permisiva, progenitor negligente y abandono, relaciones afectivas cercanas lazo afectivo materno-filial cercano y fuerte, lazo afectivo paterno-filial lejano , presenta consumo en fase experimental, permanece con pares negativos, evasión de hogar y de colegio, niega maltrato físico verbal, psicológico , niega abuso sexual, sin interés de colegio sin proyección a proyecto de vida

PSICOLOGÍA

Motivo de ingreso: mal comportamiento, evasión de casa, consumo spa

Antecedentes psicológicos: depresión pendiente valoración psiquiatría

Historia familiar y personal:

Sistema familiar recompuesta por línea materna, relación distante con el progenitor quien no ha tenido acompañamiento, relación con la mamá lazo afectivo activo, relación con su progenitor vacío afectivo debido a su despreocupación y abandono, relación con su padrastro cercana pero con dificultad en la comunicación, la joven no obedece pauta de crianza determinada por él, constantes conflictos debido a los antojos y caprichos de la joven, Camila refiere que su medio familiar no le permite ser mejor "mente abierta" relacionado con argumentos vistos por medio cultural.

Refiere que hace algunos meses no sintió más deseo de comer sanamente, se empezó a preocupar por su contextura y se indujo el vómito, la joven refiere estados de ánimo marcados por su rebeldía.

Área emocional:

Refiere dificultad de aceptación, niveles bajo de estados de ánimo, exceso de cuidado personal, artículos de maquillaje, negación a tener problema asociado al trastorno alimenticio, no refiere ideación suicida, dificultad para socializar con mujeres.

Área sexual:

Menarquia 11 años, inicio de vida sexual a los 11 años, planifica con inyección, pero al incrementar su peso la suspendió, no refiere ser víctima de AS ni prostitución.

Conducta y comportamiento:

Conducta negativa por parte de rebeldía hacia sus padres, deserción escolar, evasión de casa y luego consumo de SPA, sintomatología trastorno alimenticio.

Funciones cognoscitivas:

Atención: adecuada (algo dispersa)

Percepción: moderada

Memoria: adecuada

Lenguaje: adecuado

Orientación: No orientada

Destrezas y habilidades: No refiere

Cualidades y defectos: No refiere

Visión de futuro: ser cantante y pasar tiempo en familia

Problemáticas detectadas y pre diagnóstico:

Red familiar permisiva y sobreprotectora, dificultad para socializar con mujeres, relaciones negativas amistosas y mayores de edad, evasión de casa y colegio, consume SPA, sintomatología de trastorno alimenticio.

Alternativas de intervención:

Sensibilizar a la problemática, importancia del manejo de expresión, tabla valores aplicado, concientización de cuidado del cuerpo y la salud.

Sugerencias y recomendaciones:

Medio institucional.

Seguimiento psicosocial

25-09-12 trabajo social

Se le realiza ingreso a centro de emergencia en compañía de su progenitora, se le explican normas de la casa y se le asigna hermana mayor y se le orienta frente a la autoridad competente.

26-09-12 psicología

Se retoma a la adolescente debido a estado de ánimo aplacado, callado y con llanto profundo, la joven refiere que hace 2 meses inicio pensamientos y acciones relacionadas a la inducción de vomito después de comer, el aislamiento social, la perdida de propósito personal, el estancamiento escolar, piel reseca, pérdida de peso, están otros síntomas relacionados a un trastorno alimenticio, la joven no reconoce la problemática, aunque se menciona la sintomatología y los rasgos de la problemática. Se remite de manera urgente a la nutricionista y se inicia seguimiento psicológico.

27-09-12 psicología

Se retoma adolescente para definir estado de ánimo y evolución, se muestra intranquila, insegura, con niveles bajos de autoestima, auto aceptación, con estado de llanto profundo, no se hace avances con relación a su realidad, no reconoce la problemática y se le dificulta relatar historias vividas en el pasado diferentes a la relación con la comida, el grupo y su deseo de bajar de peso.

27-09-12 intervención familiar

Se retoma la progenitora Consolación Florez CC. 52775093 Btá. Dirección: calle 60 a sur # 94 15 07 Santiago de Bosa tel. 7330874 – 3213001350 ocupación: independiente. Desde la niñez se mostraba rebelde no acataba normas, no participaba en reuniones y actividades escolares le brindaron orientaciones en el colegio para minimizar rasgos, se seguía mostrando con actitud negativa, rebelde, lloraba mucho y se aislaba de las actividades, la enviaron a terapias de lenguaje, psicología y psiquiatría, a los 8 años siguió igual aunque mejoro notablemente, a los 10 años, empeoro la relación en los hábitos de aseo, los abusos en las exigencias de ropa y artículos personales, absoluto abandono con los útiles escolares, en ese mismo año, ella se fue un fin de semana en donde el papá y ella decidió quedarse con el papá por seis meses y después se desapareció.

Después, en el colegio incremento el mal comportamiento, grosería, conducta negativa, rebelde, interesada por pocas relaciones pero negativas ya que son mayores que ellos y siempre hombres refiere que la joven consumía mucha comida además de seleccionar dieta, en este año, la joven se evade de la casa por 3 días

y se queda a vivir con unos amigos, incrementa el consumo comportamiento negativo, rebelde, irresponsable, irrespetuosa, orgullosa y empieza a propiciar el vómito después de comer, inicia vida sexual y la progenitora le pone planificación inyección mensual la cual suspenden por subida de peso, inicia consumo de Dick en 2 ocasiones, la joven se molesta ya que no le permiten realizar tatuajes y piercing, y al no recibir aprobación ella se muestra con actitud negativa e inapropiada, refiere la mamá múltiples problemas en las horas de comer, se observa relación afectiva-filial permisiva sin límites ni figuras de autoridad delimitadas, rasgos de sobreprotección frente a la dinámica familiar, se orienta frente a la autoridad competente y al funcionamiento de la ley.

30-09-12 psicología

Se retoma a la adolescente para evaluar adaptación al medio institucional, la joven refiere dificultad para socializar con pares, ocasiones de intención de vómitos, se direcciona dieta según la nutricionista.

16-10-12 intervención familiar

Se realiza intervención familiar con la progenitora en donde se le manifiesta que la joven está agrediendo sexualmente a una compañera de la institución en donde se le refiere a la adolescente el manejo a la joven referente, la progenitora refiere que la joven ha sido muy mentirosa y que inventa las cosas, la joven menciona agendas ocultas frente a los relatos en valoraciones e intervenciones con la joven en donde no se evidencia evolución ya que las pautas de crianza y la figura de autoridad no son claras, frente a la crianza de la joven se le brindan alternativas a la progenitora para que la joven empiece a ver la progenitora como figura de autoridad.

1-10-12 psicología

Se retoma adolescente para continuar seguimiento psicológico, la joven se muestra atenta a socializar pensamientos e ideación con relación a su proceso de adaptación refiere que ha tomado conciencia frente a comportamientos inapropiados vivenciados en días anteriores con su familia y consigo misma, se orienta frente a tareas que permitan establecer conocimiento del yo, interiorización de valores y optimización de daños y consecuencias por sus decisiones y comportamientos.

5-10-12 psicología

Se retoma a la adolescente para evaluar nivel de adaptación al medio institucional, la joven se muestra positiva frente a las normas, la participación en talleres y actividades, además, se continúa realizando acompañamiento a las comidas para continuar en seguimiento de nutrición, continua con medicamento y se orienta frente a la importancia del sistema de valores y las responsabilidades en la vida personal.

7-10-12 seguimiento familiar

Se retoma grupo familiar por comportamiento de la joven, se orienta a los progenitores a realizar seguimiento y comunicación adecuada de la joven en la institución, se compromete a realizar proceso asertivo y manejar adecuadamente su comportamiento.

11-10-12 psicología

Se retoma a la adolescente para evaluar desempeño en la institución, la joven refiere sentirse estable emocionalmente aunque refiere dificultad para socializar en hallazgos grupales aunque afirma que tras seguimiento nutricional se encuentra en el mismo peso 64 kilos que le pesaron al inicio del proceso lo cual la motiva a continuar aplicando los ejercicios orientados por la nutricionista y en psicología se orienta a la adolescente a manejo de las emociones con el fin de mejorar sus procesos y sus relaciones interpersonales.

14-10-12 seguimiento familiar

Se retoma sistema familiar para exponer o socializar el proceso en la joven, los progenitores se muestran atentos y con actitud apropiada frente al proceso, la joven refiere poco avance en el crecimiento personal, sin embargo, se orienta para manejar adecuadamente la comunicación y la afectividad.

16-10-12 intervención familiar

Se realiza intervención con la madre de la joven Camila Cuellar la señora Consolación Florez, recordándole a la señora que es la tercera vez que se llama a intervención con la misma, puesto que su hija, no asume normas y ha presentado: novedades verbales, físicas, actitud displicente con sus compañeras, se le hace ver a la madre que por sus pautas de crianza que ha tenido en la joven ya que son permisivas y muy protectoras, dicha intervención se observa a la madre un tanto permisiva, tolerante frente al llamado del equipo psicosocial, se le cuentan las novedades a la señora la cual acepta.

16-10-12 compromiso de la adolescente

Me comprometo a no ponerles sobrenombres a mis compañeras y a respetarlas.

17-10-12 cita psiquiatría

Se realiza acompañamiento a cita psiquiatría EPS y con la progenitora. yo me comprometo a volver y a ir juiciosa a la cita. Camila. yo me comprometo a acompañar a mi hija Camila a la cita de psiquiatría.

06-10-12 conciliación

Se retoma situación frente a la agresión física entre las usuarias María Camila Cuellar y Leydi Rico, se interviene frente a la aceptación y el auto reconocimiento de las fallas frente a la situación. Reconoce un mal manejo de la comunicación, no tuvo autonomía frente al manejo de la situación, no tuvo respeto frente a la casa. Se ofrecen disculpas y cada una acepta la situación. Compromisos: yo me comprometo a medir mis palabras a ser más respetuosa más tolerante a no dejarme llevar por los problemas y a tener más autonomía y respeto por la casa, los educadores y mis compañeras. Camila Cuellar

06-10-12 intervención familiar

Se retoma a la progenitora frente a la situación presentada se le da a conocer y se le explica lo sucedido: la madre Consolación Florez en donde se le da a conocer las decisiones tomadas en orientación y confrontación con todo el grupo, anotación en carpeta, intervención individual, compromisos en donde la madre manifiesta conciliar y no llegar a términos legales. (...)

En se orden, se ratifica una vez más la ausencia de la prueba que acredite el supuesto o presunto abuso sexual sufrido por MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ y presuntos daños consecuentes. de orden material e inmaterial o morales, relacionados en la demanda.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

1.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA A FAVOR DE LA ASOCIACION CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO.

“(...) La falta de legitimación ha sido clasificada por el Consejo de Estado, como de hecho y como material, y la distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la Litis.

En providencia de H. Consejo de Estado, se señaló lo siguiente:

“... Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vinculo que tienen las personas –

siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda (...)" (Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Danilo Rojas Betancourt. Auto de 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610)

Como se ha venido manifestando, la gestión adelantada por la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, se llevó en el marco del contrato de aporte suscrito con el demandado, significa ello que la responsabilidad que eventualmente se le podría atribuirse a la Asociación solo podría tener origen en el incumplimiento de las obligaciones adquiridas y asociadas en virtud de la celebración del contrato de aporte en mención, es decir la responsabilidad no se puede extender más allá de eso, ni puede desligarse al demandado.

Así lo ha manifestado la jurisprudencia al indicar:

(...)

Si en gracia de discusión se aceptara la existencia y validez del referido contrato de aporte suscrito entre el ICBF y la Asociación de Hogares Comunitarios del Bienestar de Miraflores, ello no resultaría suficiente para desligar al Estado del estudio de responsabilidad que se pretende en estos casos y, en su lugar, vincular únicamente al hogar comunitario. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que, si bien el programa de protección de menores es ejecutado de manera directa por la comunidad, mediante la implementación de hogares comunitarios, no es posible desconocer la labor que ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la creación, apoyo, supervisión y control sobre esos centros de atención básica de la niñez. (...) aun cuando el hecho dañoso ocurre en los hogares comunitarios, inclusive por la acción u omisión de la madre comunitaria, es el ICBF el llamado a responder, toda vez que es ese instituto es el que ejerce la dirección, el control y la vigilancia del servicio público de protección de los niños. (...)
CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

En se orden de ideas, el pregunto daño y falla en el servicio no puede ser atribuible a la Asociación Nuevo Nacimiento, cuando el contrato y supervisión del contrato de aporte estuvo bajo la responsabilidad de ICBF, gestión que adelantó en debida forma y así lo ha manifestado al contestar la demanda, además con la liquidación del contrato manifestó que la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento cumplió con todas y cada una de sus obligaciones.

V. EXCEPCIONES DE FONDO:

1. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DE LA ASOCIACION CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO:

Como es de conocimiento para que se configure una responsabilidad a título de falla de un servicio, es requisito indispensable que se configure:

- 1) Una falla en la prestación del servicio que se obligó a ejecutar
- 2) Un daño como a un bien protegido por el ordenamiento
- 3) Una relación de causalidad entre la falla y el daño

En ese contexto de las pruebas que obran en el expediente del proceso no se advierte la configuración de los presupuestos requeridos para afirmar la existencia del daño alegado, menos aún el nexo de causalidad y tampoco la falla en el servicio. Todo parte de simples afirmaciones subjetivas del demandante carentes de respaldos probatorios.

En ese orden, la excepción esta llamada a prosperar ya que mientras el demandante no pruebe con elementos suficientes los presuntos hechos constitutivos de la falla que alega y por consiguiente del presunto daño causado, no es dable a la autoridad judicial emitir un pronunciamiento de fondo sobre la causa que se somete a su consideración.

Reiteremos al no estar bien acreditada la ocurrencia del hecho dañoso, la falla en el servicio no alcanza a constituirse en presunción. Por ende. la misma corresponde a la carga probatoria de la actora.

En efecto, como lo manifiesta la parte demandada, esto es, el ICBF, para poder suscribirse el contrato de aportes verificó, previamente, que la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento cumpliera con todos y cada uno de los requisitos legales, técnicos y administrativos, exigidos para que pudiese ejecutar el convenio de aporte. Adicionalmente, le adelantó el seguimiento y control al desarrollo del mismo, es decir constantemente visitó las instalaciones de la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, con el propósito y en ejercicio de su deber de verificar el cumplimiento de las obligaciones del contrato de aporte No. 1462 de 2011 y verificar el cumplimiento de las recomendaciones que se le hubieran efectuado, prueba de ello

es "ACTA DE REUNIÓN O COMITÉ No. 1 de fecha 13 de febrero de 2013,¹ que obra en el expediente del proceso y que fue aportado por el demandado, esto el ICBF y que solicito que se tenga como prueba.

Del acta antes mencionada, se evidencia que la Asociación Cristiana Nuevo Nacimiento, para la época de los hechos, prestó el servicio en los términos y condiciones acordados, con calidad y de una manera intachable, así lo reconoce el ICBF al contestar la demanda cuando indica:

"(...) Por lo anterior, podemos sostener con seguridad absoluta, que para la época de ocurrencia del hecho presunto de abuso sexual, la ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO ostentó unos estándares de calidad en la prestación de sus servicios, de nivel excelente.

Así queda descartada la configuración del elemento Fallas en el servicio, necesario entre los otros, para asignar responsabilidades a la Entidad que represento (...)",

2. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA EL EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL. REPARACIÓN DIRECTA. - CADUCIDAD.

Argumenta la parte demandante, que a la fecha de presentación de la demanda no había operado el fenómeno de la caducidad, toda vez que la señorita MARIA CAMILA CUÉLLAR FLÓREZ, a la fecha de los presuntos hechos era menor de edad y por consiguiente estaba imposibilitada para formular la demanda, por consiguiente a su juicio, el termino de los dos años de que trata norma (art. 164 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso Administrativo) inician a partir del día en que cumple la mayoría de edad, omitiendo que la adolescente MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ para la época de los presuntos hechos contaba con el acompañamiento y representación legal de su progenitora quien bien pudo hacer ejercicio de este medio de control, toda vez que obran pruebas en el expediente que se mostró muy activa, ya que siempre estuvo pendiente de la situación personal y legal de su hija, al punto que formuló denuncia penal por el presunto abuso sexual una vez tuvo conocimiento del supuesto abuso. Como lo afirma la entidad demandada, ICBF en su contestación *"(...) se mostró como persona activa y participativa en el proceso de restablecimiento de los derechos de la adolescente, tanto así que al culminar la actuación le fue reintegrada su custodia y cuidado*

¹ Fecha en la cual ocurrieron los hechos que se le endilgan a la Asociación.

personal por el Defensor de Familia que adelantó el proceso de restablecimiento de derechos (...)"

De igual forma se ha pronunciado el Consejo Estado:

Esta Corporación en varias oportunidades ha diferido el estudio de la caducidad del medio de control hasta el fallo, momento en el cual se tienen mayores elementos probatorios que determinen con certeza el momento en que se debe contar los términos de caducidad. (...) el legislador estableció la figura de la caducidad como aquel fenómeno que opera cuando determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, por lo cual la parte interesada debe impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley, pues de no hacerlo pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. (...) En cuanto al plazo para incoar la acción de reparación directa, el literal i del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigente para la época en que se presentó la demanda, estableció un término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) de conformidad con lo preceptuado en la norma señalada, se tiene que si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el cómputo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho hubiera sido conocido por el afectado. (...) en los casos de las fallas médico asistenciales, en donde esta Corporación ha considerado que el término de caducidad debe contarse a partir de la certeza por parte de la víctima de la irreversibilidad del daño causado; otro ejemplo se encuentra en los casos de los óbitos quirúrgicos, en donde el término de caducidad se ha contado a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento del daño. (...)"²

VI. PRUEBAS:

Con el propósito de desvirtuar los hechos y argumentos expuestos por la demandante o accionante y demostrar manifestado con la presente contestación de la demanda, debido al llamamiento en garantía, comedidamente le solicito al Despacho se sirva tener como pruebas, además de las aportadas por la parte demandante y demanda, esto el ICBF, las siguientes:

² Sentencia 00926 de 2018 del 30 de agosto de 2018 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, sección 3, subsección B, CP. Ramiro Pazos Guerrero

DOCUMENTALES:

- Ficha de ingreso al centro Nuevo Nacimiento.
- Expediente o historia de la menor MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ.
- Certificado de representación legal.
- Cédula representante legal.
- Valoración de la menor MARIA CAMILA CUELLAR FLOREZ.
- Personería Jurídica ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO.

TESTIMONIALES:

A fin de que declaren sobre el servicio que se prestó en ejecución del contrato de aporte No. 1462 de 2012 y las condiciones técnicas, administrativas que ostentaba la ASOCIACIÓN CRISTIANA NUEVO NACIMIENTO para la fecha de los hechos, solicito se reciban los testimonios de las personas que continuación relaciono, las cuales serán focalizadas y notificadas de la programación de esta diligencia por ésta defensa, reservándome el derecho de allegar interrogatorio o formulado directamente en la diligencia.

VII, NOTIFICACIONES

MARIA FERNANDA GONZALEZ quien podrá ser notificada en Calle 47ª No-27-60 Barrio Claret o Calle 22 d No.18-56.

GEORGINA RIOS- quien podrá ser notificada en Calle 22d No.18-56.

Mi mandante y la suscrita las reciben en la secretaria de Despacho y/o en la Calle 86 No. 95 C 16 Apartamento 309; Calle 22d No. 18-48 o en el correo electrónico danielavasquezl19@gmail.com; isahoy58@hotmail.com; asistentenuevonacimiento@gmail.com

VIII. ANEXOS:

Poder otorgado por el Representante Legal de la Entidad y sus anexos. .
Medios de pruebas documentales, relacionados en su acápite.

Atentamente.

Daniela Vásquez Lentino

Leydi Daniela Vásquez Lentino.

C.C. 1018416971 de Bogotá.

**T.P. 218041 expedida por el Consejo Superior de la
Judicatura.**

Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: **SOLICITUD TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA**

MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**

RADICADO: **11001-3343-060-2019-00016-00**

DEMANDANTE: **MARÍA CAMILA CUELLAR LÓPEZ**

DEMANDADO: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**

LLAMADOS EN GARANTÍA: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y OTROS**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por la Doctora María Yasmith Hernández Montoya de conformidad con el poder especial y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera que se aportó en precedencia, respetuosamente me permito manifestar que el suscrito ya dio cumplimiento a la contestación de la demanda y al llamamiento en garantía mediante radicación remitida por intermedio de mensaje de datos el día 21 de septiembre de la misma anualidad, como se evidencia en el anexo de este escrito, tal como lo ordena el Decreto 806 de 2020.

Por lo tanto; respetuosamente solicito a ese despacho tener por contestada la demanda y el llamamiento en garantía dentro del proceso de la referencia, según memorial de contestación de demanda y llamamiento en garantía radicado el 21 de septiembre de 2020.

ANEXOS

1. Copia de la radicación de la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía por intermedio de mensaje de datos remitido a la dirección de correo electrónico de radicación de los juzgados, al Juzgado 60 Administrativo de Bogotá y a las partes intervinientes dentro del proceso fechada el 21 de septiembre de 2020.

NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, recibirá notificaciones en la Calle 100 N° 9 A - 45, Piso 12, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

Al suscrito en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.