Señores

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

CONCEPTO JURÍDICO – VIABILIDAD DE CONCILIACIÓN

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

DESPACHO: JUZGADO QUINTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

RADICACIÓN: 52-001-33-33-005-2023-00145-00

DEMANDANTES: GLADYS ALICIA CORTES CASTILLO Y OTROS

DEMANDADOS: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

LLAMADA EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

El presente concepto jurídico se realiza con la finalidad de analizar la viabilidad de presentar una fórmula conciliatoria a los demandantes del proceso de reparación directa No. 52-001-33-33-005-2023-00145-00 con la finalidad de terminar de forma anticipada el proceso. En este sentido, en aras de cumplir con el objetivo, el concepto estará dividido en los siguientes ejes temáticos: i) antecedentes fácticos y procesales; ii) análisis de viabilidad y iii) propuesta conciliatoria.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

- El 4 de julio de 2023, la señora Gladys Alicia Cortes Castillo en nombre propio y en representación de sus hijos Juan Carlos Cortes, Jhon Orlando Angulo Cortes, Aisa Milena Angulo Cortes y Claudia Lizeth Cortes Castillo, presentó demanda de reparación directa en contra de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Fundación Sentido de Vida Pasto y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. por el presunto abuso sexual que padeció el menor Juan Carlos Cortes por parte de uno de sus compañeros, cuando se encontraba en el hogar sustituto de la Fundación Sentido de Vida Pasto, en razón de la medida de restablecimiento de derechos en la modalidad internado por parte del ICBF.
- La vinculación de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. se realizó en virtud de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 436-47 994000053862, cuyo objeto era *“garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas de contrato de aporte de protección -RD NO.ICBF-CA-52004042021-NAR celebrado entre las partes, relacionado con brindar atención especializada a las niñas, los niños y adolescentes que tienen un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en la modalidad internado, de acuerdo con los documentos técnicos vigentes expedidos por el ICBF”* y de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 436 74 994000008950, cuyo objeto era *“garantizar la responsabilidad civil extracontractual*

derivada de la ejecución de contrato de aporte de protección -RD NO.ICBF-CA-52004042021-NAR celebrado entre las partes, relacionado con brindar atención especializada a las niñas, los niños y adolescentes que tienen un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en la modalidad internado, de acuerdo con los documentos técnicos vigentes expedidos por el ICBF”.

- El 18 de octubre de 2023, el ICBF contestó la demanda aseverando que la Fundación Sentido de Vida tenía independencia en la ejecución de sus actividades, así mismo, que había desarrollado sus funciones a cabalidad, y que, en todo caso, el hecho había sido ocasionado por un tercero y, por ende, era procedente la exoneración de la responsabilidad. Así mismo, llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria en virtud de las Pólizas de Seguro No. 436-47-994000053862 y 436-74-994000008950.
- El 7 de noviembre de 2023, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. contestó la demanda aduciendo que el hecho fue ocasionado por un tercero, que tanto el ICBF como la Fundación Sentido de Vida habían cumplido con todas sus obligaciones, pero a pesar de eso, dicho hecho fue ajeno, irresistible e imprevisible. Así mismo, alegó la falta de cobertura material de la Póliza de Seguro No. 436-47-994000053862 y la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria al no realizarse el riesgo asegurado de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 436-74-994000008950.
- En la misma fecha, la Fundación Sentido de Vida contestó la demanda afirmando que una vez ocurrió el hecho activó la correspondiente ruta, ofreció la atención necesaria al menor, realizó los trámites pertinentes como denunciar el hecho, reportó lo sucedido al ICBF y trasladó al menor victimario de la Fundación Sentido de Vida. Por lo anterior, considera que cumplió con todas sus obligaciones, y que por ello, no puede atribuírsele la responsabilidad derivada por la falla en la prestación del servicio.
- El 31 de enero de 2024, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. contestó el llamamiento en garantía realizado por el ICBF, en el cual se reiteraron los argumentos presentados en la contestación de la demanda.
- El 8 de abril de 2024, se celebró la audiencia inicial que trata el artículo 180 del CPACA.
- El 28 de mayo de 2024 y el 17 de septiembre de 2024, se celebran las audiencias de pruebas que trata el artículo 181 CPACA, y se corre traslado para alegar por el término de diez (10) días.
- Las partes, dentro de la oportunidad procesal, presentan sus alegatos de conclusión.
- El 28 de febrero de 2025, el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto profiere fallo de primera instancia, en el cual resuelve declarar patrimonial y administrativamente responsable al ICBF y a la Fundación Sentido de Vida, por los siguientes motivos:

(...) Entonces, resulta claro para el Despacho que, en la prestación del servicio, estando el menor bajo custodia de las demandadas, resultaron vulnerados sus derechos, lo que también fue advertido por el I.C.B.F., en forma posterior a los hechos.

Lo anterior permite establecer que la lesión por la violencia sexual de la cual fue víctima JUAN CARLOS es imputable al I.C.B.F., y a la FUNDACION SENTIDO DE VIDA, al demostrarse que ostentaban la condición de garantes, condición en la que fuera violentado sexualmente por otro compañero de la institución, sin que se demuestre ninguna situación o causal que rompa el nexo causal en el régimen de responsabilidad objetivo antes analizado.

(...)

Conforme a lo descrito en el acápite de hechos probados, considera el Despacho que la agresión física que padeció el adolescente, pese a que no dejó secuelas permanentes en su cuerpo, si produjo lesiones de orden psíquico que comportan necesariamente sufrimiento de orden moral, tanto para la víctima menor de edad, como para su madre, que debe afrontar la ansiedad y el desasosiego que el adolescente experimenta como consecuencia de lo sucedido.

Se hace énfasis en que el perjuicio que aquí se reconoce es el moral, en el sentido en que lo que se ordena indemnizar es la congoja que la lesión psíquica que sufrió la víctima y cada uno de los demandantes, pero no se está indemnizando la lesión misma, lo que corresponde al concepto de daño salud, respecto del cual se ocupar el Despacho más adelante.

El acto de vulneración a la integridad sexual del menor JUAN CARLOS le ocasionó un estado de temor y desasosiego, el cual afectó y sin duda afectará su estado de desarrollo, por tanto, la indemnización por concepto de perjuicios morales corresponde a 50 smlmv, como víctima directa.

En cuanto a la madre y los hermanos, aunque el perjuicio moral se presume por el vínculo parental existente entre los demandantes y la víctima directa, no se puede pasar por alto los antecedentes de intervención estatal que describe el expediente.

Los elementos probatorios evidencian la inexistencia de un vínculo afectivo significativo entre la madre y los hermanos de la víctima de los hechos, en tanto se acreditó que el adolescente víctima y su hermana fueron objeto de medida de restablecimiento de derechos entre los años 2017 a 2019, cuando fue asignada su custodia a su tía materna, la señora RAFAELA CORTES CASTILLO.

Los antecedentes del caso y los procesos de restablecimiento de derechos de los menores involucrados, permiten evidenciar una falta de compromiso y responsabilidad por parte de la madre en su rol de cuidadora y protectora de sus hijos.

Cabe hacer énfasis en que la responsabilidad de una madre no se limita a esperar ser notificada oficialmente de los procedimientos legales, sino que implica un compromiso activo y continuo en la vida y el bienestar de sus hijos. El argumento presentado por la madre, alegando falta de notificación, resulta insustancial cuando se contrasta su inacción y desinterés prolongado en la búsqueda y cuidado de sus hijos, exhortándola a asumir con responsabilidad sus obligaciones, y recordándole que el cumplimiento de su rol no es una opción sino una obligación primordial.

En ese orden, como la cuantificación del perjuicio moral debe reflejar la realidad de las relaciones personales y el impacto emocional sufrido por la parte demandante, con fundamento en las pruebas aportadas, es claro que la falta de un vínculo afectivo entre la madre, los hermanos y la víctima, atenúa el grado de afectación emocional directa y, por ende, disminuye la magnitud y cuantificación del perjuicio moral reclamado.

Por lo tanto, en atención a los principios de justicia y equidad, y considerando la falta de vínculo afectivo entre la madre, los hermanos y la víctima, se procede a reducir el monto del perjuicio moral, conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, así:

*Para la madre se reconocerá la suma (5) de cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para los hermanos la suma de cinco (5) de cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.
(...)*

En el presente caso, obra dictamen de medicina legal como prueba idónea para la valoración del daño psíquico, que permite establecer que se produjo una afectación emocional y psíquica en la víctima, y aunque no se valoró el impacto adicional de la agresión sobre la condición psicológica previa del menor, esta fue debidamente documentada en el expediente, y permite distinguir entre el daño agravado y el daño específico por el acto de agresión.

En atención a los principios de justicia y equidad, y considerando tanto el dictamen de Medicina Legal como los antecedentes psiquiátricos del menor, se procede a establecer una indemnización diferenciada.

*Se reconoce que la agresión sexual ha exacerbado la condición psiquiátrica preexistente del menor, lo cual debe reflejarse en la cuantificación del perjuicio. Por lo anterior, se reconocerá la suma de 50 smmlv como indemnización por el daño psíquico causado exclusivamente por la agresión sexual, y una suma adicional de 50 smmlv por el agravamiento de la condición psiquiátrica preexistente del menor.
(...)*

No se hace efectiva la póliza No. 436-47-994000053862, dado que la misma tiene como fin un objeto diferente al amparo de la responsabilidad extracontractual, en efecto, su objeto es "garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato de aporte de protección No. ICBF-CA-52004042021-NAR celebrado entre las partes, relacionado con brindar atención especializada a las niñas, los niños y adolescentes que tienen un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en la modalidad internado, de acuerdo con los documentos técnicos vigentes expedidos por el ICBF.

Finalmente, la parte demandada propone la eximente de responsabilidad de hecho de un tercero; sin embargo, ésta resulta improcedente, toda vez que el adolescente agresor también se encontraba bajo custodia de dichas entidades, lo que descarta los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que reviste esta eximente de responsabilidad, tal como se indica en los antecedentes jurisprudenciales antes indicados, pues, se reitera, la obligación de guarda era de su resorte, circunstancia que facilitó la consumación del daño"

- El 18 de marzo de 2025, la Fundación Sentido de Vida y el ICBF apelaron la Sentencia de primera instancia.
- El 19 de marzo de 2025, la Aseguradora Solidaria de Colombia y la parte demandante apelaron la Sentencia de primera instancia.
- Actualmente, está pendiente de que el Despacho admita los recursos de apelación y remita al Tribunal Administrativo de Nariño.

II. ANÁLISIS DE VIABILIDAD PARA PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se recomienda a la compañía tener un ánimo conciliatorio en esta etapa procesal de segunda instancia, dado que la contingencia es probable en primer lugar, porque la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 436-74-994000008950 presta cobertura material y temporal, en razón a que el objeto del contrato es amparar los perjuicios

ocasionados a terceros causados por la ejecución del contrato de aporte de protección -RD NO.ICBF-CA-52004042021-NAR celebrado entre el ICBF y la Fundación Sentido de Vida, y la modalidad de cobertura fue pactada en ocurrencia, la vigencia de la Póliza va desde el 16/12/2021 hasta el 31/07/2022 y los hechos sucedieron el 7 de enero de 2022, por lo que presta cobertura temporal.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del asegurado (ICBF) es necesario indicar que en este caso el régimen aplicable es el objetivo, lo que significa que se presume la culpa de la entidad y solo es posible que esta se exonere de la responsabilidad si demuestra una causa extraña, como fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. En este sentido, es de resaltar que, en el transcurso del debate probatorio, ni el ICBF o la Fundación Sentido de Vida logró probar la configuración de una causa extraña, toda vez que está acreditado que tanto la víctima como el victimario estaban bajo su cuidado en virtud de la medida de restablecimiento de derechos, por lo tanto, tenían a cargo la supervisión de sus acciones y su bienestar.

Siendo así, si bien está acreditado que el daño (acto sexual abusivo) fue ocasionado por el compañero de la Fundación Sentido de Vida y no por un trabajador, profesional o contratista que representara a la Fundación, esto no es suficiente para exonerar de la responsabilidad a las entidades demandadas, toda vez que el menor victimario estaba bajo su cuidado, vigilancia y supervisión. En consecuencia, la responsabilidad del daño causado al menor Juan Carlos Cortes es atribuible a las entidades demandadas, dado que el hecho y el daño fue acreditado por la parte actora, y no se demostró ninguna causal de exoneración.

Por último, es necesario indicar frente a los perjuicios reconocidos en la Sentencia de primera instancia, de cierta manera fueron bajos, dado que la cantidad reconocida a los familiares fue mínima y la cantidad reconocida a la víctima también fue menor, ya que en los casos por abuso sexual es posible reconocer hasta el límite indemnizatorio de 100 SMMLV, aunado a ello, a pesar de que la señora Gladys fuera una madre ausente, en el proceso también se demostró que sus condiciones económicas y el rol de madre cabeza de familia de siete (7) hijos, constituían factores que impedían que estuviera muy presente para sus hijos dado que tenía que salir a trabajar, incluso es de resaltar que, en la declaración de parte de Juan Carlos, él confesó que para el momento de los hechos era un adolescente difícil, que si bien la relación con su madre era difícil, nunca la consideró mala madre. Así mismo, es necesario indicar que el hecho de que la señora Gladys no contara con los recursos económicos para buscar a su hijo de forma inmediata cuando fue remitido a la Fundación Sentido de Vida, no significa que no tuviera ningún interés de cuidado con su hijo como lo manifestó el despacho de primera instancia, aún más cuando es el propio ICBF quien tiene la obligación de ubicar a la familia del menor y garantizar incluso sus recursos económicos para que puedan brindar un bienestar al menor, tal como lo indica el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006):

Artículo 56. Ubicación en familia de origen o familia extensa. Es la ubicación del niño, niña o adolescente con sus padres, o Código de la Infancia y la Adolescencia 35 parientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código Civil, cuando éstos ofrezcan las condiciones para garantizarles el ejercicio de sus derechos.

Si de la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos necesarios para garantizarle el nivel de vida adecuado, la autoridad competente informará a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para que le brinden a la familia los recursos adecuados mientras ella puede garantizarlos.

Por lo anterior, es posible que en segunda instancia el *ad quo* considere aumentar los perjuicios.

III. PROPUESTA CONCILIATORIA

En virtud de lo anterior, se recomienda a la compañía aseguradora realizar un ofrecimiento de \$138.600.000 pesos m/cte., correspondiente al 70% del valor de la contingencia:

Perjuicios reconocidos en la Sentencia de Primera Instancia

Daño moral para Juan Carlos Cortes: \$71.175.000
Daño a la salud para Juan Carlos Cortes: \$142.350.000
Daño moral para Gladys Alicia Cortes: \$7.117.500
Daño moral para Jhon Orlando Angulo Cortes: \$7.117.500
Daño moral para Aisa Milena Angulo Cortes: \$7.117.500
Daño moral para Claudia Lizeth Cortes Castillo: \$7.117.500

Total perjuicios: \$241.995.000

Límite del valor asegurado: \$200.000.000
Deducible: 10% del valor de la pérdida – 1.00 SMMLV
Valor contingencia: \$200.000.000 – 10% (2.000.000)
Valor contingencia: \$198.000.000

Propuesta conciliatoria: \$138.600.000 (70% del valor de la contingencia)