

DEM MARTHA ISABEL VALLECILLA RAD 19001333300120210012400

Maria Cristina Bucheli Fierro <Maria.Bucheli@icbf.gov.co>

Jue 08/02/2024 17:14

Para: Juzgado 01 Administrativo - Cauca - Popayán <j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (200 KB)

excepciones MARTHA ISABEL VALLECILLA MONTAÑO Y OTROS.pdf;

Señor

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO

Correo electrónico: j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: 19001333300120210012400

NATURALEZA: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL VALLECILLA MONTAÑO Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

ASUNTO: TRASLADO EXCEPCIONES

María Cristina Bucheli, actuando en representación del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL CAUCA, remito archivo en pdf, que contiene pronunciamiento frente a excepciones presentadas.

Cordialmente,



Maria Cristina Bucheli Fierro

Contratista

Grupo Jurídico

ICBF Sede Regional Cauca

Calle 6 Carrera 26 Esquina B / Santa Elena

Teléfono: 602 8375019 Ext. 200078

www.icbf.gov.co

Clasificación de la información: **CLASIFICADA**

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF que interesa solamente a su destinatario. Si Usted no es el destinatario, debe borrarlos totalmente de su sistema, notificar al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlos, reproducirlos o utilizarlos. Se advierte igualmente que las opciones contenidas en este mensaje o sus anexos no necesariamente corresponden al criterio institucional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. Si Usted es el destinatario, le solicitamos tener absoluta reserva sobre el contenido, los datos e información de contacto del remitente o a quienes le enviamos copia y en general la información del mensaje o sus anexos, a no ser que exista una autorización explícita a su nombre. Sitio web: www.icbf.gov.co

CONFIDENTIALITY NOTICE: This message and any attachments may contain confidential information from INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF of interest only to the recipient. If you are not the recipient, you must completely erase it from your system and notify the sender in any case refrain from disclosing it reproduce or use. It also warns that the options contained in this message or its attachments do not necessarily correspond to the institutional approach of INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. If you are the recipient, we request you to have absolute secrecy about the content, data and contact information of the sender or to whom we sent back and general information message or its attachments, unless there is an explicit authorization to its name. Web site: www.icbf.gov.co

Popayán Cauca, 07 de febrero de 2024

Señor

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO

Correo electrónico: j01admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: 19001333300120210012400

NATURALEZA: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: MARTHA ISABEL VALLECILLA MONTAÑO Y OTROS

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

ASUNTO: TRASLADO EXCEPCIONES

María Cristina Bucheli, identificada con C.C No 52431353 y portadora de la TP No 148996 del CSJ , actuando en representación del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL CAUCA, procedo a pronunciarme frente a la excepciones propuestas, reiterando los argumentos de las excepciones presentadas por ICBF.

1. INEXISTENCIA DEL HECHO DAÑINO RESPECTO DE ICBF:

Se fundamenta esta excepción en el hecho de que el ICBF ejecutó todas las actuaciones que conforme a la ley, en especial la Ley de la Infancia y la Adolescencia, le impone. Actuaciones que fueron ejecutadas de forma oportuna y sin dilaciones. Es de aclarar, que en el momento del fallecimiento del niño JHON ESTEVEN OROBIO VALLECILLA el mismo se encontraba bajo el cuidado y custodia de la madre sustituta MARINA RAMOS, vinculada al operador ONG CRECER EN FAMILIA, con quien el ICBF carece de relación laboral alguna, existiendo un contrato de aporte con el operador CRECER EN FAMILIA en virtud del cual el se encarga de la vinculación del personal y de la atención de los niños, niñas y adolescentes puestos bajo su cuidado. Es por ello que no existe una actuación por parte del ICBF que conduzca al hecho dañino.

2. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

Teniendo en cuenta que los hechos que conllevaron al fallecimiento de niño JHON ESTEVEN OROBIO VALLECILLA son desconocidos por el ICBF, y que su muerte se produjo están debajo el cuidado de la madre sustituta MARINA RAMOS, vinculada al operador ONG CRECER EN FAMILIA, se evidencia la configuración del hecho exclusivo y determinante de un tercero, los cuales han causado los hechos y perjuicios que los demandantes pretenden atribuir al ICBF, conducta en la cual no hubo extralimitación, acción u omisión por parte del ICBF. Es más, claramente se observa en la Historia de atención, que se adjuntan con esta demanda, que desde que el ICBF tuvo conocimiento de la situación de abandono del niño JHON ESTIVEN OROBIO VALLECILLA , reportado por la ESE GUAPI y cuando la misma madre biológica (Martha Vallecilla) pone en manos de ICBF la custodia del menor dado que no puede atenderlo en sus necesidades de subsistencia y solicita le sea entregado después de semana sana, el ICBF toma las acciones necesarias y decreta la

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

medida de ubicación del niño en hogar sustituto. En ese orden , la Autoridad administrativa DEFENSORA DE FAMILIA , tomó como medida provisional , el hogar sustituto mientras realiza el proceso para revisar las condiciones de la familia biológica y poder determinar quién demuestra poder tener al niño garantizando sus derechos.

Así las cosas, el 10 de enero de 2020, por parte de la Defensoría de Familia del Centro Zonal Costa Pacífica, una vez encontrados los hechos denunciados acerca de la situación del niño JHON ESTIVEN OROBIO VALLECILLA TA, se procedió a la ubicación temporal del niño en Hogar Sustituto bajo la responsabilidad de la señora MARINA RAMOS, vinculada a la ONG CRECER EN FAMILIA, mientras se adelantaba el proceso administrativo que garantizara el restablecimiento de sus derechos. Allí se establecieron una serie de compromisos en cabeza de la madre sustituta, dentro de los cuales se encuentran:

- Brindar al niño los cuidados necesarios, tener su cuidado personal de manera provisional y proteger su integridad física, emocional, mental, moral y material.
- Poner en conocimiento en forma inmediata cualquier situación grave que afecte la integridad del menor de edad
- Prever cualquier situación que pueda perjudicar su integridad emocional en su relación con otras personas o evitar peligros físicos en su contra

Así mismo, se tiene que, las madres sustitutas no son funcionarias o contratistas del ICBF, ya que el único vínculo del ICBF con estas es a través del contrato de aporte que se suscribe con las ENTIDADES ADMINISTRADORAS de dichos hogares. Donde dichos hogares se constituyen bajo un enfoque solidario y de corresponsabilidad social que convoca al estado, la familia y la sociedad para asegurar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El ICBF, al suscribir contrato de aporte lo hace con una persona jurídica, una Entidad Administradora del Servicio, entidad sin ánimo de lucro, y estas a su vez efectúan los procedimientos para dar cabal cumplimiento al objeto del contrato de aporte. Por tal motivo, la relación contractual que contrae el ICBF es con la persona jurídica y en ningún caso con las personas por éste contratadas. Cosa diferente es que el ICBF a través de un equipo interdisciplinario avale el Hogar Sustituto, previo el cumplimiento de ciertos requisitos y etapas.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se presenta omisión por parte de esta entidad, por lo cual se evidencia la configuración de un hecho ocurrido por causa extraña, hecho exclusivo de un tercero, demostrándose que no ha existido extralimitación, acción u omisión por parte de un funcionario del ICBF.

Así lo ha señalado la jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ en sentencia del 9 de agosto de 2001, Radicación Numero 190012331001993299801 (12998), la cual señala:

"La causa extraña , causa ajena, puede consistir en el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y la fuerza mayor exclusiva ; todos estos hechos requieren que hayan sido determinantes en la producción del daño, para poder romper el nexo de causalidad"

Siendo así, no habrá lugar al reconocimiento de los perjuicios derivados del accionar de un tercero máxime cuando la cláusula Décimo Séptima del Contrato de Aporte 398 de 2019 celebrado entre el ICBF y la ONG CRECER EN FAMILIA establece que el operador mantendrá indemne al ICBF contra todo reclamo, demanda, acción legal y costos que puedan causarse o surgir por daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, que se ocasionen durante la ejecución del contrato.

Razones por las cuales, no puede el ICBF ser llamado a responder por las acciones u omisiones derivadas de una persona ajena a la entidad, que no tiene vínculo legal y reglamentario, ni por contrato de prestación de servicios con la entidad. Quien fungió como madre sustituta en virtud de la vinculación que tenía con el operador ONG CRECER EN FAMILIA y no con el ICBF.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Aparte de los argumentos ya expuestos, tampoco existe sentencia condenatoria en firme que permita establecer la responsabilidad en la muerte de Manuel Santiago, razón por la cual hay lugar a una falta de legitimación por pasiva ya que no se da ninguna conducta lesiva por parte de un funcionario del ICBF que diera lugar a tan fatal desenlace, reiteramos son hechos ocasionados por causas ajenas totalmente al ICBF, dado que al momento del fallecimiento de niño JHON ESTIVEN OROBIO VALLECILLA, este se encontraba bajo el cuidado y custodia de la ONG CRECER EN FAMILIA a través de la madre sustituta MARINA RAMÍREZ.

De tal forma se tiene que la demanda carece de uno de los presupuestos procesales y por tal motivo no puede el Despacho pronunciarse de fondo sobre la presente demanda

Los demandantes, a través de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por considerar que son administrativamente responsables, por acción y/u omisión, por los supuestos daños sufridos por ellos en atención brindada a JHON ESTIVEN OROBIO VALLECILLA en hechos ocurridos en el hogar sustituto perteneciente a la ONG CRECER EN FAMILIA.

De acuerdo con las competencias asignadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la Constitución Política y la ley, está claro que nuestra entidad no cuenta con el presupuesto procesal de legitimación material en la causa por pasiva.

La legitimación en la causa ha sido explicada por el Consejo de Estado en jurisprudencia reciente, en los siguientes términos:

“Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de la legitimación en la causa, esta Sala, en sentencia proferida el 28 de julio de 2011, manifestó lo siguiente:

‘ Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al

demandante o al demandado.

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo...

(...)

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...` ” (Subrayado contenido en el texto original, negrilla agregada intencionalmente).

Tal como lo explica el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el presupuesto procesal de legitimación material en la causa alude a la “participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda”.

Para que surja la legitimación material por pasiva es necesario que se demuestre de manera clara y evidente la relación jurídica entre los supuestos fácticos y jurídicos solicitados por el demandante con la entidad llamada a responder por los hechos demandados. En caso de no lograrse demostrar esta relación jurídica, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se trata de simplemente una legitimación de carácter formal.

Es importante anotar que, en el escrito de demanda, no se menciona ni se aporta prueba siquiera sumaria que permita evidenciar que hubo un actuar omisivo o negligente por parte del ICBF en los hechos que originaron la presente demanda, razón por la cual, es evidente que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no cuenta con legitimación material en la causa por pasiva para acudir en un eventual proceso judicial por estos hechos, ya que los mismos fueron ocasionados

por un tercero en donde hubo participación directa de la víctima.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Teniendo en cuenta que está plenamente demostrada la situación de abandono total en que se encontraban los menores por parte de su progenitora y familia, razón por la cual, el ICBF, a través de la defensoría de familia, abrió el respectivo PARD con todas las implicaciones administrativas a favor de los menores.

Según la historia de atención del niño Jhon Estiven Orobio Vallecilla, se vislumbra que el ICBF tuvo conocimiento, el día 13 de enero del año 2020, por medio de oficio emitido desde la Empresa social del estado Guapi, en el cual se informa sobre la situación de 2 menores de que ingresaron al servicio de urgencia, el día 8 de enero de 2020, los menores en cuestión son Brayan David Grueso Vallecilla de 11 años de edad y Jhon Stiven Orobio Vallecilla de 7 años de edad, se notifica por falta de acompañamiento y se añade que viven en una casa solos sin la supervisión de un adulto responsable, en el barrio ciudadela deportiva

Como consecuencia de la petición presentada por el hospital de Guapi y con el objetivo de corroborar dicha situación, el día 14 de enero del año 2020, mediante auto de trámite se solicita a los integrantes del equipo técnico interdisciplinario de la Defensoría de Familia, adelantar actuaciones, de verificación de derechos respecto a la presunta amenaza o vulneración de derechos del niño JHON STIVEN OROBIO VALLECILLA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 1º de la Ley 1878 de 2018., razón por la cual se solicitó concepto de valoración psicológica, historia familiar, valoración censo motriz, valoración sociofamiliar.

Así las cosas, atendiendo a las valoraciones antes mencionadas y la cuales me permito transcribir conforme el informe remitido por la Defensora de Familia, se determinó con fecha 16 de Enero de 2020, dar apertura proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor de del niño JHON STIVEN OROBIO VALLECILLA. Lo anterior con fundamento en el concepto de la verificación de derechos, que determina la situación de negligencia y abandono del menor lo que representa un factor que pone en riesgo el desarrollo apropiado y la integridad del niño, significando a su vez, una forma de maltrato por lo que es necesario tomar las medidas pertinentes en aras que garantizar la protección integral del niño en cuestión. Se adoptó como medida provisional de protección a favor del niño JHON STIVEN OROBIO VALLECILLA la ubicación en medio diferente al familiar en la modalidad "hogar sustituto", de la señora MARINA RAMOS, actuaciones que fueron notificadas por aviso a la señora Martha Isabel Vallecilla Montaña en su calidad de madre niño JHON STIVEN OROBIO VALLECILLA y se procedió a dar curso a las actuaciones propias del PARD

Concepto Valoración Psicológica -El 16 de enero del año 2020, se realizó verificación de derecho valoración y atención en psicología, por el psicólogo, Jairo Alexis Zuñiga Klinger , Historia Personal Y Familiar: JHON STIVEN nació en el municipio de Guapi cauca. No conoce a su padre, que desde pequeño Vivía en el valle con una tía, cuyo nombre no describe, la cual se encargó de la crianza del niño. Posteriormente fue trasladado al municipio de guapi, y desde entonces ha estado a cargo de la progenitora. Es el cuarto de cinco hijos, los cuales casi nunca han vivido juntos, ya que la progenitora los deja a cargo de distintas familias. él vive junto con su hermano BRAYAN de 11 años, están a cargo de la progenitora MARTHA ISABEL VALLECILLA, la cual se va frecuentemente

para la vereda concepción y durante varios días ellos se quedan solos sin la supervisión de ningún adulto. Derechos Vulnerados y/o amenazado. En su relato, el niño describe que él y su hermano BRAYAN permanecen mucho tiempo solos en la casa, ya que su progenitora, se desplaza frecuentemente a la comunidad de concepción, en la que permanece varios días, y ellos quedan sin la supervisión de un adulto responsable.

JHON ESTIVEN describe que es BRAYAN quien se encarga de cocinar los alimentos para los dos, y cuando se les acaba la comida que la progenitora les deja, sale a desyerbar en las casas. y le dan dinero para comprar la comida. En este sentido, se puede evidenciar una situación de negligencia y posible abandono por parte de las figuras paternas de los dos niños. Área sensorio – motriz Se evidencia facilidad en el desplazamiento demostrando desarrollo apropiado en su conducta motora gruesa, lo cual se ve reflejado en la coordinación de sus movimientos, fuerza y equilibrio, facilitando así. su interacción con el entorno; pese a lo anterior, se evidencia ciertas limitaciones en su mano izquierda, la cual se le dificulta mover con facilidad y no se le facilita agarrar objetos con ella, describe el, que siempre ha tenido dicha limitación. En cuanto a su conducta motora fina se resalta que, puede imitar estímulos gráficos como imágenes y figuras geométricas con su mano derecha. Concepto valoración psicológica de verificación de derechos: El proceso de valoración psicológica realizado arroja un acervo de información referida a los recursos personales del niño que configuran sus interacciones con los diferentes entornos en los que se desenvuelve, así como algunas características de su contexto familiar que en definitiva condicionan su repertorio de habilidades que le permiten relacionarse con el mundo circundante.

Sobre la base de las consideraciones ya expuestas se puede destacar algunos factores de generatividad que son propicios para el logro de su al niño Jhon stiven Orobio Vallecilla Concepto valoración psicológica: El proceso de valoración psicológica realizado arroja un acervo de información referida a los recursos personales del niño que configuran sus interacciones con los diferentes entornos en los que se desenvuelve, así como algunas características de su contexto familiar que en definitiva condicionan su repertorio de habilidades que le permiten relacionarse con el mundo circundante. Sobre la base de las consideraciones ya expuestas se puede destacar algunos factores de generatividad que son propicios para el logro de su desarrollo integral, de estos podemos destacar la vinculación y adaptación al sistema de educación formal. Se debe resaltar también la capacidad del niño para encontrar soluciones con la guía de su hermano BRAYAN a sus situaciones vivenciales.

En este orden, es necesario advertir que dichos factores de generatividad coexisten con otras situaciones que en cierta medida significan circunstancias de vulnerabilidad, entre las que se destaca la alta permanencia sin el cuidado y acompañamiento de un adulto responsable que ejerza supervisión y brinde garantías para el cubrimiento de las necesidades básicas. Es claro que la situación de negligencia y posible abandono que se describe representa un factor que ponen en riesgo el desarrollo apropiado y la integridad del niño, significando a su vez, una forma de maltrato por lo que es necesario tomar las medidas pertinentes en aras que garantizar la protección integral del menor de edad en cuestión.

-Concepto Valoración Socio Familiar :Una vez que se logra verificar que pese a que la familia está dispuesto asumir la crianza y cuidado personal de los niños Brayan David y John Estiven, en el momento no hay garantía para un posible reintegro debido a que la madre de familia debe definir

su situación laboral y contar con su red familiar extensa que le pueda apoyar en el cuidado de sus hijos mientras labora y así evitar poner en riesgo la integridad física y emocional de los niños por no estar al cuidado de un adulto responsable que pueda garantizarle el derecho a vivir en un entorno protector y que supla las necesidades básicas en la familia. EL niño Jhon Stiven Orobio Vallecilla, se evidencia factores de riesgo condición de abandono, debido a que la madre por trabajo fuera el municipio de Guapi se ausenta por largos periodo de tiempo quedando sin la responsabilidad de un adulto responsable debido a que la red familiar extensa de su abuela materna y tía se encuentra fuera del municipio de Guapi que le impide apoyar a la madre en el cuidado de su hijo mientras trabaja para solventar las necesidades básicas de sus hijos a su cargo. Se recomienda a la autoridad competente mantener la medida de hogar sustituto ya que la familia no cuenta con las garantías para cuidado de adulto responsable de los niños Brayan David y Jhon estiven.

- El 16 de enero del año 2020, teniendo en cuenta el concepto de la verificación de derechos, es claro que la situación de negligencia y posible abandono que se describe representa un factor que pone en riesgo el desarrollo apropiado y la integridad del niño, significando a su vez, una forma de maltrato por lo que es necesario tomar las medidas pertinentes en aras que garantizar la protección integral del niño en cuestión. Se adoptó como medida provisional de protección a favor del niño JHON STIVEN OROBIO VALLECILLA la ubicación en medio diferente al familiar en la modalidad "hogar sustituto", de la señora MARINA RAMOS, actuaciones que fueron notificadas por aviso a la señora Martha Isabel Vallecilla Montaña en su calidad de madre niño JHON STIVEN OROBIO VALLECILLA y se procedió a dar curso a las actuaciones propias del PARD

-Declaración de la señora Martha Isabel Vallecilla Orobio, donde reconoce que deja a sus hijos solos.


ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL – HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO

En el muy hipotético y remoto caso, se tenga como probado la falla de servicio por parte de ICBF, pues del estudio acucioso de las pruebas obrantes dentro del expediente, no se presentan documentos materiales de prueba que permitan concluir sin lugar a equívocos que el ICBF haya contribuido en la producción del daño (imputación fáctica) ni que ha incurrido en una falla en el servicio por los hechos ocurridos el 07 de mayo de 2020, mientras el menor se encontraba en hogar sustituto a fin de cumplir con el proceso de restablecimiento de derechos, dado que el niño se encontraba en estado de abandono por parte de sus padres y familia.

De conformidad con lo consignado en el informe de novedad presentado por el operador: «ONG Crecer en Familia» sobre los hechos ocurridos 07 de mayo de 2020, es la madre sustituta, quien debe pronunciarse al respecto, adicionalmente debe tenerse en cuenta que conforme registro civil de defunción e informe pericial, la muerte del menor obedeció a causa natural.

En consecuencia, lo cierto es que el fallecimiento del menor, no es atribuible al ICBF, toda vez que la muerte es por causa natural y adicionalmente , el Niño Jhon Estiven se encontraba bajo protección del operador crecer en familia quien asigno a la señora MARIAN RAMOS COMO MADRE SUSTITUTA

En virtud de lo anterior, en el presente caso se encuentra configurado el eximente de

www.icbf.gov.co ICBFColombia @ICBFColombia @icbfcolombiaoficial

responsabilidad estatal por «hecho de un tercero», como lo ha definido el H. Consejo de Estado, quien ha sido enfático en señalar que para que se configure el eximente de responsabilidad deben concurrir tres elementos, tales como la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto del demandado. El Consejo de Estado ha definido cada uno de la siguiente manera:

“El hecho de la víctima y/o de un tercero como eximentes de responsabilidad o causal excluyente de imputación²⁴.

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad³⁴ fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima³⁴ constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

‘En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo ³⁴pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.

Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobre humano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

‘La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual ‘no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia’²⁶, toda vez que ‘prever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación’²⁷, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como

lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil²⁸ y la, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”²⁹. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones: (...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración ³⁴al menos con efecto liberatorio pleno³⁴ de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”

Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder ³⁴activo u omisivo³⁴ de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el

evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.”

En conclusión, a juicio de la suscrito se encuentra suficientemente probada la causal de eximente de responsabilidad estatal

En efecto, en lo concerniente al presunto daño antijurídico causado por una supuesta falla en el servicio atribuible a este ICBF, es necesario analizar lo conceptuado por la H. Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“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 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 de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a 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, teniendo en consideración 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 está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a sudiligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo.

Según lo anterior, le corresponde a quien alega el daño, probar la presunta falla del servicio de la administración, con el fin de que se pueda derivar en la responsabilidad del Estado, es decir, demostrar que la entidad estatal contaba con los elementos para evitar, contrarrestar o precaver la ocurrencia del daño, situación que no acontece en el presente caso al no encontrarse probado que el daño haya sido causado o producido por acción u omisión del ICBF . Al contrario se encuentra probado que la muerte del menor JHON ESTIVEN OROBIO VALLECILLA ES DE CAUSA NATURAL y que los padres y familiares del menor, habían incumplido las labores de custodia y cuidado que son predicables de un buen padre de familia, no obstante los menores (BRAYAN Y JHON ESTIVEN OROBIO V) se encontraban en situación de abandono , razón por la cual ICBF intervino a fin de iniciar proceso de restablecimiento de derecho y para ello la Defensora de familia , como autoridad administrativa, profirió medida provisional de hogar sustituto, razón por la cual ICBF haciendo uso del contrato de aporte para garantizar LA MODALIDAD DE HOGAR SUSTITUTO , ONG CRECER EN FAMILIA , asigno el caso del menor al hogar sustituto de la señora MARINA RAMOS (madre sustituta) para que cumpliera con los requisitos exigidos para tal fin y con los lineamientos técnicos existentes sobre el particular. Se llama la atención que la ONG CRECER EN FAMILIA, quien opera la modalidad de HOGAR SUSTITUTO, asume la responsabilidad de sus actuaciones y mantiene la cláusula de indemnidad establecida dentro del contrato de aporte , respecto de ICBF.

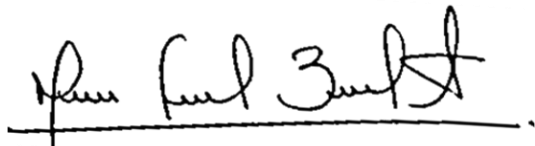
DECLARACIONES

PRIMERO: Declarar probada la excepción previa propuesta por ICBF contenida parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en concordancia con el artículo 100 del Código General del Proceso, de falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo manifestado en el acapice correspondiente del presente escrito.

Segundo : Declarar probada la excepción previa propuesta por ICBF contenida parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en concordancia con el artículo 100 del Código General del Proceso, de falta de legitimación en la causa por activa, conforme a lo manifestado en el acapice correspondiente del presente escrito

Tercero: declarar Probadas las excepciones presentadas por ICBF y no acceder a las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez



María Cristina Bucheli Fierro
CC. 52.431.353 de Bogotá
TP No 148996