



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 Tel: 8243113
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro. 083

Expediente Nro.:	19001-33-33-006-2017-00180-00
Demandante :	OSCAR MARÍN BOLAÑOS IBARRA Y OTRO
Demandado :	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA
M. de control :	REPARACIÓN DIRECTA

I ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La parte demandante, conformada por OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y DIXON DANIEL BOLAÑOS IBARRA, formulan el medio de control de reparación directa en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en adelante ICBF, y el MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA para obtener la reparación de los daños que alegan haber sufrido como consecuencia de la muerte de la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS ocurrida en hechos de fecha 21 de marzo de 2015.

1.1.1.- Pretensiones

Los demandantes solicitan que se realice un pronunciamiento frente a las siguientes peticiones:

Se declare administrativamente responsable al ICBF y al Municipio de Argelia Cauca por la muerte de la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS en el municipio de Argelia.

Como indemnización por el daño causado solicitan se reconozca los siguientes:

Perjuicios materiales en modalidad de daño emergente, para el señor Oscar Marín Bolaños Ibarra, por los gastos en que incurrió para el entierro de su hija, la suma equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de una suma mayor que se acredite en el proceso.

Perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante futuro para Oscar Marín Bolaños Ibarra la suma de \$326.000.000 correspondiente a la suma que la

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

menor dejó de devengar durante su vida en consideración que al momento de la muerte solo tenía 15 años de edad.

Por perjuicios morales y daño a la vida de relación, para cada uno de los demandantes, y en cada una de las modalidades de perjuicio antes señalado, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.1.2. - Hechos

La menor María Paola Bolaños Arenas era hija del señor Oscar Marino Bolaños Ibarra y sobrina del señor Dixon Daniel Bolaños Ibarra. Vivía con su madre en Argelia Cauca.

Por problemas de comportamiento la menor había sido remitida al ICBF y a la Comisaría de Familia de Argelia – Cauca, quienes entregaron la custodia y cuidado personal a la madre.

El 29 de marzo de 2014 se presentó denuncia anónima ante el ICBF informando la situación de riesgo en la que se encontraba la menor quien se había evadido del hogar y se encontraba trabajando en un bar en la Vereda Sinaí, Corregimiento del Plateado, Municipio de Argelia Cauca.

La Coordinadora del Centro Zonal direccionó la petición radiada bajo el número 18702638 a un profesional de la dependencia, pero no se efectuó constatación de los hechos ni se tomó alguna medida para restablecer los derechos de la adolescente. La coordinadora emitió oficio a la Comisaría de Familia del Municipio de Argelia con el fin de conocer la situación real de la adolescente, pero no hubo actuación real de las autoridades para establecer los hechos y tomar medidas urgentes a favor de la menor.

El 21 de marzo de 2015 María Paola Bolaños estaba en una discoteca del Municipio de Argelia cuando fue sacada del establecimiento “por una persona perteneciente a la guerrilla de las FARC y fue ultimada con un disparo de fuego en la cabeza.” (sic)

1.2. Contestación de las entidades demandadas

1.2.1.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

El ICBF conoció de la adolescente María Paola Bolaños mediante denuncia anónima presentada el 29 de enero de 2014 en la que se informó que al parecer la adolescente se fue de la casa materna y estaba trabajando en un bar de la vereda Sinaí-Corregimiento el Plateado de Argelia – Cauca.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

Las autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños y niñas y adolescentes son los Defensores de Familia y Comisario de Familia, por lo que remitió la denuncia a la Comisaría de Familia de Argelia Cauca para que se verificara la situación real de la menor e informara a la Coordinadora del Centro Zonal sur del ICBF. La Comisaría nunca requirió apoyo del Instituto.

La Comisaría de Familia con fundamento en la verificación de derechos y como autoridad administrativa adoptó como medida citar a la señora Marisol Arenas para definir la custodia provisional y cuidado personal de la menor; en audiencia celebrada en el Municipio, mediante Resolución No. 02 de 2014 entregó la menor a la madre, le atribuyó la custodia y cuidado personal asignándole la obligación de cuidado, manutención, crianza, educación, de permitir las visitas del ICBF como de la Comisaría de Familia y el compromiso de informar el cambio de residencia o domicilio y cualquier situación que coloque en peligro a la menor.

Las autoridades administrativas al momento de decretar y practicar medidas de restablecimiento de derechos deben ejercer tales competencias legales de conformidad con la Constitución, que implica proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con base en criterios de racionalidad y proporcionalidad.

Uno de los derechos de la menor era el de tener una familia y no ser separada de ella, situación que fue tenida en cuenta por la Comisaría de Familia al momento de validar hechos y seguir el procedimiento de restablecimiento de derechos de la menor. La custodia y cuidado personal son otro de los derechos fundamentales del niño que estaban en la cabeza de la madre como una obligación.

Los padres asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones. Excepcionalmente los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o un tercero. La patria potestad es reservada a los padres. La custodia y cuidado personal es una obligación de los padres o representantes legales y se traduce en el poder que el padre tiene para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del hijo. En el caso, la custodia y cuidado personal de la menor María Paola Bolaños era de su madre quien debió informar a la Comisaría alguna situación que pusiera en riesgo a la adolescente.

Los roles al interior del vínculo familiar, las correcciones en el diario vivir de la adolescente son situaciones en las que debía intervenir en primer término los padres, en su defecto la sociedad y por último las instituciones.

El lugar donde se encontraba la menor al momento de su muerte por un tercero incumplió el deber de no permitir el ingreso de la menor.

Formuló las excepciones:

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

- Falta de legitimación material en la causa por pasiva,
- Hecho exclusivo y determinante de un tercero,
- Incumplimiento de la carga de la prueba.¹

1.2.2.- Municipio de Argelia Cauca - Comisaría de Familia

El Municipio guardó silencio.²

1.3. Actuaciones surtidas

La demanda fue interpuesta el 14 de junio de 2017 y se admitió el 4 de septiembre de igual año. La notificación personal a las demandas se efectuó el 05 de marzo de 2018. De las excepciones propuestas por el ICBF se corrió traslado el 17 de agosto de 2019. Mediante auto de trámite del 13 de septiembre de 2019 se citó a audiencia inicial, la cual se realizó el día 30 de octubre de ese año³. La audiencia de pruebas se llevó a cabo los días 16 de junio y 24 de noviembre de 2021, fecha última en la que se clausuró la etapa probatoria, se declaró saneadas las actuaciones surtidas hasta esa instancia del proceso y se corrió traslado para alegar de conclusión.⁴

1.4.- Alegatos de conclusión

1.4.1. Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-

El Instituto con fundamento en la ley 1098 de 2006 se refirió a su naturaleza jurídica, el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, los derechos y deberes de los padres para con los menores, la custodia y el cuidado personal y del procedimiento administrativo y judicial para solicitar la custodia y cuidado del menor.

Sostuvo que la custodia de la menor María Paola Bolaños la tenía la madre, el padre solo aparece después de la muerte de la menor, *"lo que quiere decir se encontraba ausente en todo el proceso de crianza."*

Sostuvo que fue la Comisaría de Familia quien adelantó el trámite de custodia y cuidado personal de María Paola Bolaños Arenas.

Anuncia que el daño antijurídico constituye la muerte de la menor quien para la época de los hechos tenía 16 años sin que el ICBF con su actuar haya vulnerado algún derecho de la adolescente, en tanto, una vez conoció de la denuncia del 29 de enero de 2014 la trasladó a la autoridad administrativa competente, Comisaría de Familia de Argelia que hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Entidad que adoptó las medidas pertinentes para el caso.

Asegura que en el proceso se acreditó que el hecho un tercero en la muerte de la menor Bolaños sin que al ICBF le sean imputables todos los daños a la

¹ Documento 14 cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico

² Notificación personal en documento 11, cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico

³ Documentos 16 y 17 del cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico.

⁴ Documentos 9-10 y 13-142 del cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible; El ICBF cumplió en el procedimiento frente al restablecimiento de Derecho cuando requirió a la Comisaria de Familia quien fue la entidad que asumió por competencia territorial el caso de la menor, y determinó que la custodia provisional de la adolescente la tenía la madre; Nunca fueron informados por parte de los padres o la sociedad de amenaza alguna contra la integridad física de María Paula Bolaños, evento en que su deber consistiría en informar a las entidades competentes de ello, Policía Nacional y fiscalía General de la Nación, para que tomen las medidas del caso a efectos de garantizar la vida de la adolescente que puede verse afecta por hecho de un tercero.

La Discoteca en la que murió la menor y la Policía de infancia y adolescencia incumplieron su deber de impedir el ingreso de la menor al sitio.

Entre el daño antijurídico y el actuar del ICBF no existe el nexo de causalidad; considera que no existe elementos probatorios que permitan endilgarle responsabilidad alguna.⁵

1.4.2.- Municipio de Argelia Cauca

Manifestó que la Comisaría de Familia garantizó los derechos de la menor María Paola Bolaños de tener una familia y no ser separada de ella.

Indica que el señor Oscar Marín Bolaños ni ninguno de sus familiares colaboraron con el cuidado de la menor ni colocaron en conocimiento de las autoridades del peligro que corría, advirtiendo que en las acciones tendientes a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes concurren en la atención, cuidado y protección la familia, la sociedad y el Estado. En el proceso no se acredita las actuaciones que la familia realizó para proteger a la menor.

Sostiene que en el proceso se acreditó las actuaciones que realizó el Comisario de Familia del Municipio de Argelia Cauca, consistente en visita sociofamiliar con fecha 13 de marzo de 2014, acta de atribución de custodia y cuidado personal de María Paola Bolaños a su madre Marisol Arenas, Resolución en la que se aprueba la custodia y cuidado personal de la menor.

El actuar del municipio a través de la Comisaría fue acorde con las directrices y procedimientos legales a fin de establecer los derechos de la menor.

La madre de la menor tenía el deber de informar a la Comisaría de Familia las novedades que se presentaran con la menor, situación que no fue puesta en conocimiento de alguna autoridad. El señor Oscar Marín Bolaños en declaración ante el despacho sostuvo que jamás tuvo conocimiento de

⁵ Documento 40 cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

la situación que venía presentando con su hija pese a tener contacto con la madre. En el proceso no se acreditó que el padre estuviera pendiente de la menor.

Correspondía al ICBF realizar un seguimiento a las medidas adoptadas.⁶

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Ejercicio oportuno de la acción

Por la naturaleza del proceso y el lugar donde se presentaron los hechos, este despacho es competente para conocer del presente asunto, según lo establece los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 numeral 2 literal i, establece que cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. Para el presente caso, se señala que el fallecimiento de la menor María Paola Bolaños Arenas, ocurrió el 21 de marzo de 2015; por tanto, en principio, el término se cumplía el 22 de marzo de 2017, pero como el lapso se interrumpió por el trámite de conciliación prejudicial entre el 22 de marzo y el 14 de junio de 2017, se venció el 15 de junio de 2017. La demanda se presentó el 14 de junio de 2017, dentro del término legal para ello.

2.2. Problema jurídico

Como se acordó en audiencia inicial, la litis se centra en determinar ¿Si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y el Municipio de Argelia Cauca son administrativamente responsables del fallecimiento de la menor MARÍA PAOLA BOLAÑOS ARENAS, en hechos ocurridos el 21 de marzo del 2015 en el Municipio de Argelia Cauca, en una discoteca del lugar cuándo fue sacada por una persona perteneciente a la guerrilla de las FARC y fue ultimada con un disparo de arma de fuego en la cabeza o si se encuentra acreditado algún eximente de responsabilidad?

2.3. Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá que en el presente asunto las entidades accionadas incumplieron su deber de intervenir con las medidas necesarias contempladas en el código de infancia y adolescencia a fin de proteger la integridad personal de la menor María Paola Bolaños Arenas quien se hallaba en estado de desprotección y vulnerabilidad por ser mujer adolescente sin apoyo familiar en un entorno con graves problemas de orden público por la presencia y acciones de grupos armados al margen de la ley.

En igual manera apuntará que la obligación de atención, cuidado y protección de la menor Bolaños Arenas no solo estaba en cabeza de las

⁶ Documento 41 cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

entidades accionadas, sino que, y en primera medida, correspondía a la familia, quien no acreditó el cumplimiento de tal responsabilidad. Por lo que declarará configurada la concausa, reduciendo la condena que haya lugar a declarar en un 50%. Para establecer si hay lugar a condenar a la entidad se estudiará si se encuentran acreditados los perjuicios reclamados.

2.4. Lo probado en el proceso

Prueba documental

- La adolescente MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS nació el 08 de julio de 1999 y registra como progenitores a MARISOL ARENAS URIBE y OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA.⁷
- OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y DIXON DANIEL BOLAÑOS IBARRA registran como padres a María Guadalupe Ibarra y Luis Bolívar Bolaños Erazo; por tanto, son hermanos. Entonces, DIXON DANIEL BOLAÑOS IBARRA era el tío de María Paola Bolaños Arenas.⁸
- Mediante denuncia anónima de fecha 29 de enero de 2014 se comunica al ICBF que la adolescente MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS de 15 años se fue de la casa materna y está trabajando en un bar de la Vereda Sinaí - corregimiento El Plateado Argelia, por lo que pide se verifique la situación.⁹
- Por Nro. 0095 del 29 de enero de 2014 la Coordinadora Centro Zonal Sur traslada al Comisario de Familia del Municipio de Argelia Cauca la denuncia anónima, solicitándole reportar el resultado de la verificación o seguimiento.¹⁰
- El 18 de marzo de 2014 en audiencia el Comisario de Familia hizo entrega de las menores MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS y LUISA FERNANDA ARENAS a la señora MARISOL ARENAS URIBE madre de las menores quien aceptó y asumió las obligaciones de manutención, crianza y educación. Se le indicó que se le entregaba la custodia y cuidado personal de las niñas, indicó que permitiría las visitas de control y seguimiento que efectúen funcionarios del ICBF y del Centro Zonal Sur y la Comisaría de Familia de Argelia. La señora se comprometió informar todo cambio de lugar de residencia o domicilio e igualmente toda situación que afecte o ponga en peligro los derechos del menor.¹¹
- Mediante resolución Nro. 02 del 18 de marzo de 2014 se aprobó la atribución de custodia y cuidado personal a favor de las menores

⁷ Documento 2, página 1, cuaderno principal, documento 05, página 9, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico

⁸ Documento 02, páginas 4 y 5, cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico

⁹ Documento 03, páginas 14-23, cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹⁰ Documento 03, páginas 13 y 24, cuaderno principal. Documento 05, página 3, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹¹ Documento 03, páginas 8-9, cuaderno principal, documento 05, páginas 10-11, cuaderno de pruebas; expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS y LUISA FERNANDA ARENAS a la señora MARISOL ARENAS URIBE.¹²

- El 30 de abril de 2014 el Comisario de Familia de Argelia remitió un comunicado a la menor María Paola Bolaños en el que se le advierte de los peligros que corre al trabajar dentro y fuera del corregimiento del Plateado en establecimientos públicos. Le indica que con ella han hablado suficiente y le han dejado ver los peligros y estado de vulnerabilidad en el que se encuentra, y la invitan a retirarse de la labor que desempeña o de lo contrario deberán solicitar al ICBF para que tome medidas que creen convenientes, lo que consideran puede ser ubicarla en un hogar sustituto en el Bordo o Popayán.¹³
- Oficio sin fecha radicado FGN-CTI-UPJ-COD 1-4100-10-043-01 suscrito por el Técnico Investigador IV Brigada de Homicidios CTI, que solicita al Comisario de Familia Argelia Cauca remitir los soportes que reposan en ese Despacho sobre visitas y controles que se ha realizado a la madre MARISOL ARENAS URIBE a la vivienda donde al momento se encuentran las menores MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS Y LUISA FERNANDA BOLAÑOS ARENAS, para que obren en la Fiscalía 01-0002 Unidad de Vida e integridad personal por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor.¹⁴
- Por oficio del 09 de mayo de 2014 el Comisario de Familia informa al Técnico Investigador IV Brigada Homicidios CTI que la menor no vive con la mamá, sino que vive de arrendataria en la cabecera del corregimiento El Plateado, estudia con recursos propios, que han intentado con todos los medios persuadirla para que abandone la actividad y se vaya a vivir con la madre. Aseguró que la niña no tiene buena relación con la madre ya que la menor creció con la señora, a quien la señora Marisol entregó la custodia provisional de las menores, y que de acuerdo a los papeles no tiene ningún vínculo familiar con las niñas.¹⁵
- El 21 de marzo de 2015, a manos de un tercero, pierde la vida la menor María Paola Bolaños Arenas¹⁶. En relato de los hechos plasmados en el formato único de noticia criminal se lee:¹⁷

"SEGUN OFICIO 1578/MD-CGFM-CE-DIV3-BR29-BIFRA56-CDP-CJM del 25 de marzo de 2015 del EJERCITO NACIONAL, el mayor LUIS ENRIQUE CAMARGO RODRÍGUEZ eh tío eh tío y segundo comandante y segundo comandante batallón de infantería número 56 batallón de infantería número 56 CR Francisco Javier González CR Francisco Javier González remite denuncia penal remite denuncia"*

¹² Documento 03, páginas 10, cuaderno principal, documento 05, página 12, cuaderno pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹³ Documento 03, páginas 6-7, cuaderno principal, documento 05, página 7-8, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹⁴ Documento 05, página 5, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹⁵ Documento 03, páginas 5, cuaderno principal, documento 05, página 6, cuaderno de pruebas; expediente judicial digitalizado y electrónico

¹⁶ Documento 02, página 3 del cuaderno principal, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹⁷ Documento 03, páginas 1-4, cuaderno principal, documento 15, página 12, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

[Escriba aquí]

penal en averigua torio en averigua torio por los hechos ocurridos en el corregimiento de Puerto Rico por los hechos ocurridos en el corregimiento de Puerto Rico municipio Argelia Cauca Municipio Argelia Cauca, el día 21 de marzo de 2015 según información recolectada por fuente humana sobre los hechos acaecidos con la señorita María Paola Bolaños Arenas QPD identificada con TI 99070811150 de Argelia quien el 20 de marzo del año en curso abandona su sector de residencia ubicado en el barrio la olímpica del corregimiento el plateado del municipio de Argelia Cauca hacia el sector de corregimiento de Puerto Rico de Puerto Rico acompañada con otra persona de género femenino la cual se desconoce su procedencia quienes al parecer llegan a un establecimiento público (discoteca), en mencionado sector aduce la fuente que aproximadamente a las 3:00 horas del día 21 de marzo de 2015 tiene una discusión con un sujeto al parecer integrante de las redes de apoyo al terrorismo del frente 60 Jaime Pardo Leal del SATT FARC quien al parecer llevaba aproximadamente en la organización 6 meses quien al parecer llevaba aproximadamente en la organización 6 meses después de la discusión después de la discusión el mencionado sujeto saca del establecimiento público discoteca a la señorita María Paola Bolaños Arenas quien se negó a bailar con él y es allí cuando saca un arma de fuego (tipo pistola) y él proporciona un disparo a la altura de la ceja izquierda quien cobró la vida de la menor de edad quedando el cuerpo sobre la vía principal que comunica a mencionados corregimientos, sucedido el hecho el agresor el agresor se fuga del lugar de los hechos y hasta el momento no se tiene conocimiento de su procedencia.”

- Del expediente penal radicado 1900016000703201500405 que se sigue por el homicidio de María Paola Bolaños Arenas, unido en una misma cuerda procesal con otros procesos de investigación de diferentes hechos delictivos en Argelia Cauca, radicado 1907756000605200780127, se lee en formato único de noticia criminal:¹⁸

“El día de hoy 29 de marzo de 2015 siendo aproximadamente las 10:40 horas me manifiesta la madre de la víctima la señora Marisol Arenas Uribe número de cédula 34316860 de Popayán Cauca 33 años, hija del señor José Antonio Arenas (F) y Luz Mari Uribe (F) residente en el barrio la olímpica del corregimiento el Plateado Jurisdicción de Argelia, profesión ama de casa, estudios primarios, esposa del señor José Leonel Barón, me informa lo siguiente el día de hoy 21 de marzo de 2015 mi hija María Paola Bolaños Arenas de 15 años de edad salió de la casa a las 15:00 horas a ver si con una amiga de la cual yo no sé quién es ni cómo se llama tampoco me dijo que se iba para otro lado que no fuera el plateado en todo el día no supe de mi hija. en la noche estaba preocupada porque ni una llamada ni siquiera que me avisara que pensaba quedarse en otra casa. el día de hoy 21 de marzo de 2015 recibí una llamada a las 05:00 horas, era una mujer que me preguntó si o era la madre de María Paola Bolaños Arenas, yo respondí que sí, en ese momento me dijeron que se había madrugado para regresarse al pueblo porque estaba en la vereda Puerto Rico que en su casa, pero en ningún momento me dijo el nombre ni nada, pero que a María Paola la habían matado, yo desperté a mi esposo y le conté lo que me habían dicho en la llamada, mi esposo José Leonel Barón me dijo, si será verdad, yo le dije yo no sé pero yo voy a ir a mirar, llamé a un moto taxi para que me recogiera en la casa y me llevara hasta la vereda Puerto Rico, cuando llegamos yo le dije al Moto Taxi que se asomara y confirmara si era Paola porque si no era no miraba. El Moto Taxi se acercó y fue a mirarla y me dijo que sí que era Paola (...)”

- En entrevista Policía judicial la señora Marisol Arenas Uribe manifestó que su hija arrendaba una habitación en el Plateado, el 20 de marzo bajo y no la encontró, la llamó por celular, pero tampoco le contestó por lo que decidió regresar a su casa en la vereda Las Vegas. El 21 en la madrugada le informaron de la muerte.¹⁹

¹⁸ Documento 15, página 27, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

¹⁹ Documento 15, página 58, cuaderno de pruebas

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

- En expediente investigación penal 190756000605200780127 se allegó informe del CTI Cauca en el que se da a conocer los grupos armados ilegales que para los años 2007, 2008, 2010, 2014 y 2015 hacen presencia en el municipio de Argelia Cauca.²⁰ En informe brindado por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz años 2002 a 2010, se dejó ver que en el Municipio delinquen grupos armados ilegales que cometen toda clase de delitos contra la población civil.²¹
- Según certificación emitida por la Comisaria de Familia de Argelia Cauca, con fecha 19 de junio de 2021, en los archivos de esa dependencia no se encontró registro de visitas realizadas para verificar las condiciones de la menor en custodia de la señora Marisol Arenas; ni registro de seguimiento psicológico y/o de la trabajadora social realizada a la menor; ni actividad de seguimiento realizadas con posterioridad al 18 de marzo de 2014, cuando la custodia estaba en manos de la señora Marisol Arenas.²²

Prueba declaración de parte ordenada de oficio

- Declaración del demandante señor Oscar Marín Bolaños Ibarra, padre de María Paola Bolaños.

Declaró que no conoció de los problemas que tenía la menor y la intervención de la Comisaría de Familia, solo lo supo luego de su muerte por información del abogado. La menor vivía con la mamá con quien también mantenía contacto. La madre solo le había indicado que la niña tenía problemas de rebeldía, no le quería hacer caso, salía con unos amigos. Hablaba generalmente con la menor cada 2 días por teléfono o por Messenger. La menor decía que era falso lo que decía la mamá, que le tenía rabia y la quería verla encerrada. Aseguró que fue en 4 oportunidades a visitar a la hija, pero no pudo volver por cuestiones de orden público.

Indicó que la hija estaba estudiando, pero dejó de asistir a clases, él le llamó la atención, pero no hubo poder humano para que ella pudiera volver. Fue hasta el lugar le pidió a la mamá que se la mandara, estuvo con él como en 2 oportunidades y la última vez que estuvo con él fue una semana antes de morir. En esa oportunidad le pidió a la niña que se quedara con él, que no volviera a ese lugar, el papá - abuelo- le dijo que le colocaba una heladería, pero al día siguiente que la llamó, porque la niña se fue donde la abuela materna, la menor ya estaba viajando ante lo cual le indicó que iba a ir a traer las cosas, simplemente iba a traer una ropa para ya no volver más allá. Solo habló nuevamente con ella hasta el último día que sucedieron los hechos y la tuvo que ver tirada en un mesón.

²⁰ Documento 15, página 211-214, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

²¹ Documento 15, página 205 y siguientes, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

²² Documento 11, página 2, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

[Escriba aquí]

Declaró que no sabía a qué se dedicaba la hija, solo sabía que le gustaba “recochar” con los amigos, al preguntarle qué era lo que realmente pasaba, la hija lo había amenazado que si en alguna ocasión se la querían llevar los de Bienestar familiar ella se escapaba para que nunca volvieran saber de ella, porque lo que quería era ser libre como sus amigos y a ella la querían obligar estar con la mamá.

Sostuvo que la hija le mencionaba que iba a una piscina natural y a pasear a unas fincas con los amigos, pero no más. El último día que habló con ella le indicó que se había ido para “allá” con unos amigos a lo que le pidió que se cuidara porque era muy peligroso y ella era una muchacha muy hermosa a lo que la menor aseguró que ya se iban a la pieza. “Esa fue la única vez que llegue, me enteré yo que saliera así a una discoteca.”

Dijo que no recuerda que algún funcionario de la Comisaría o del Instituto de Bienestar Familiar se hubieran comunicado con él.

Aseguró que el día antes de su muerte habló con la hija como a las 9:00 p.m. y ella murió a las 3:00 de la mañana, cuando habló con la hija le dijo que habían estado en la discoteca y que se iban a acostar, estaba en un lugar llamado Puerto Rico. El cadáver lo encontró en Argelia.²³

- Declaración del demandante Dixon Daniel Bolaños Ibarra

Declaró que es subintendente de la Policía Nacional, desde hace 13 años labora para la Institución. Que la menor María Paola Bolaños era su sobrina, quien vivía con la mamá, hacía un año que vivía en el plateado, anteriormente vivía con ellos en Popayán con la abuela materna. La menor se mudó de residencia porque la mamá ya tenía las condiciones necesarias para la crianza y para la educación. En los primeros años la menor estuvo con el padre cuando vivían todos juntos.

Aseguró que mantenía contacto con la mamá de María Paola Bolaños luego que la niña se fue hacia el Plateado. La mamá le decía que la niña estaba bien que no tenía inconvenientes, después de un tiempo le comentó que la niña tenía problemas como de rebeldía y desobediencia, no le hacía caso a lo que le aconsejó tomar contacto con las personas que la puedan orientar en esos temas. Cuando la menor compartía con ellos cuando los visitaba no tenían problemas, era obediente con los abuelos con los tíos por eso le extrañaba mucho. Le aconsejó acudir a la Comisaría de Familia y el ICBF para que la ayudaran a encauzar el comportamiento de la menor. Supo que por parte de la mamá de la sobrina que había acudido a la Comisaría y la habían atendido. Aseguró que la última vez que la vio fue cuando compartieron con el hermano, en esa ocasión le insistieron que se quedara por que conocía la situación de orden

²³ Audio audiencia pruebas en documento 10, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

público en el lugar que estaba la menor, le ofrecieron apoyo. Aseguró no recordar bien, pero creía que la sobrina iba a empezar estudios en 7º grado, no había empezado porque estaba esperando empezar el año lectivo.²⁴

2.5.- Análisis del caso concreto

En el presente asunto la parte actora solicita que se declare administrativa y civilmente responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Municipio de Argelia Cauca - Comisaría de Familia, por el incumplimiento a su deber de seguir las normas establecidas en el código de infancia y adolescencia en relación al proceso administrativo de restablecimiento de derechos adoptando medidas de protección a la menor María Paola Bolaños Arenas en una institución con la finalidad de corregir la conducta y garantizar su integridad personal.

2.5.1.- El daño

De las pruebas arrojadas al plenario se tiene que la joven MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS para la fecha de su muerte, 21 de marzo de 2015, contaba con 15 años de edad; su custodia y cuidado estaba a cargo de la señora Marisol Arenas, madre de la menor. También está suficientemente probado que la menor perdió la vida, en forma violenta, a manos de un tercero cuando se encontraba en una discoteca en el sector de Puerto Rico del corregimiento de igual nombre en el Municipio de Argelia Cauca.

De esa manera se tiene probado el daño deprecado por la parte demandante que consiste en la muerte de la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS, por lo que el despacho procede a estudiar si tal daño es imputable a las entidades accionadas.

2.5.2.- La imputación

La Constitución Política de Colombia no privilegia ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, correspondiendo al juez definir, en cada evento en concreto, el régimen a aplicar que responde a razones fácticas como jurídicas que sustenten su decisión. El Consejo de Estado indicó que la jurisprudencia tampoco puede establecer un único título de imputación a aplicar a casos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí en consideración que pueden variar las circunstancias particulares en cada asunto y los criterios jurídicos que el juez estime relevantes para la argumentación.²⁵

El Consejo de Estado ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad

²⁴ Audio audiencia pruebas en documento 10, cuaderno de pruebas, expediente judicial digitalizado y electrónico.

²⁵ Sección tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2015, radicación 27001-23-31-000-2003-00293-01 (33857), magistrado ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

De esa manera corresponde a la judicatura estudiar las circunstancias que rodearon la muerte de la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS, el grado de previsibilidad y los medios con los que contaban las entidades para contrarrestar el hecho. Si las entidades, en cumplimiento de sus deberes y funciones, utilizaron todos los medios, en forma pronta y efectiva, a fin de proteger la integridad personal de la adolescente y restablecerle los derechos conculcados por causa de la desprotección en la que se encontraba.

En este asunto está probado que, el 29 de enero de 2014 a través de una denuncia anónima se colocó en conocimiento del Centro Zonal Sur del ICBF que la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS se había dejado su casa materna y estaba trabajando en un bar en la vereda Sinaí del corregimiento El Plateado del municipio de Argelia Cauca; la funcionaria del ICBF corrió traslado de la denuncia a la Comisaría de Familia de Argelia Cauca para que atendiera el caso; La Comisaría en audiencia y por acto administrativo suscrito por la señora Marisol Arenas, entregó a la madre la custodia y cuidado personal de la menor María Paola Bolaños Arenas y de su hermana de 5 años.

En el plenario igualmente obra documentos que acreditan que en fecha 30 de abril de 2014, el Comisario de Familia de Argelia remitió a la menor un oficio en el que trata de persuadirla para que deje la actividad que desempeña y regrese al hogar materno haciéndole ver el estado de vulnerabilidad y riesgos que corre al laborar dentro y fuera del corregimiento en establecimientos públicos. El oficio fue recibido por la señora Marisol Arenas.

También reposa oficio de fecha 9 de mayo de 2014 con el que el Comisario informa al Técnico Investigador IV Brigada Homicidios CTI que, la menor no vive con la mamá en el sector Mira lo Lejos sino que vive de arrendataria en la cabecera del corregimiento El Plateado y "supuestamente labora en establecimiento público"; estudia en la Institución Educativa Miguel Zapata con recursos propios; han intentado con todos los medios persuadirla para que abandone la actividad y se vaya a vivir con la madre. Aseguró que la niña no tiene buena relación con la madre ya que la menor creció con la señora, a quien la señora Marisol entregó la custodia provisional de las menores que, de acuerdo a los papeles, no tiene ningún vínculo familiar con las niñas - refiriéndose a María Paola Bolaños y la hermana menor de 5 años-

Según denuncia del homicidio de María Paola Bolaños Arenas, en investigación penal radicado 1900016000703201500405 que se ordenó como prueba trasladada y ha militado en el proceso sin que las partes la tachan de falsas, la menor vivía en la cabecera del corregimiento El Plateado de Argelia Cauca. En entrevista posterior a la muerte de la menor, la madre informó que su hija vivía en El Plateado como arrendataria y ella vivía en la vereda Las Vegas de igual corregimiento. Del proceso penal

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

igualmente se resalta los informes que dan cuenta la situación conflictiva por orden público y actuar de grupos armados al margen de la ley.

Conforme las piezas procesales enunciadas es claro que la adolescente MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS, para el 21 de marzo de 2015, no vivía con la madre ni con los demandantes; vivía de arrendataria y laboraba en un entorno difícil por la presencia y el actuar delictivo de diferentes grupos armados ilegales, hecho que era de conocimiento de la Comisaría de Familia de Argelia Cauca y del ICBF quien traslado a Argelia la denuncia anónima y solicitó se le informara de las actuaciones.

La parte accionante sostiene que las accionadas no cumplieron con los deberes legales y tomaron las medidas necesarias para proteger a la menor, por su parte el municipio de Argelia Cauca sostiene que a través de la Comisaría realizaron lo necesario para garantizar a la menor el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, en tanto el ICBF alega que cumplió con el deber de trasladar la denuncia a la competente quien debía informarle sobre las actuaciones realizadas.

2.5.2.1.- Marco jurídico obligacional de protección de los niños, niñas y adolescentes

La Convención internacional sobre los Derechos de los Niños²⁶ reconoce como niño/niña toda ser humano menor de 18 años, "*con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social y derecho a expresar libremente sus opiniones.*"²⁷ En su preámbulo recuerda que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; coloca de presente que, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", reconoce que en todos los países hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

El artículo 3º, consagra:

"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y

²⁶ Adoptada por la Asamblea General de las NN.UU., el 20 de noviembre de 1989. Aprobada en Colombia mediante ley 12 de 1991. Artículo 6 Ley 1098 de 2006 " Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente."

²⁷ Unicef, [CDN \(un.org\)](http://CDN.un.org)

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

En el artículo 4 se establece la obligación para los Estados adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

En el artículo 5° se señala:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

El artículo 6 dispone que los Estados reconocen que todo niño tiene el derecho a la vida, obligándose los Estados a garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El artículo 9° consagra que el Estado velará porque el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad, excepto por orden judicial cuando se determine que la separación es necesaria en el interés superior del niño. *“En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.”*

En el artículo 18, se señala que los estados pondrán el máximo de empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, incumbe a los padres o representantes legales la responsabilidad de crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés Superior del niño.

En el artículo 19 se conviene:

1.-Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

El artículo 32 estipula que los Estados reconocen el derecho de los niños a ser protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. En tanto el artículo 37 establece como deber del Estado velar por que ningún niño sea sometido a torturas ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

La Constitución Política en su artículo 44 dispone los derechos de los que son titulares los niños y señala que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos que tienen prevalencia sobre los derechos de los demás.

La ley 7 de 1979 formuló los principios fundamentales para la protección de la niñez, estableció el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y reorganizó el ICBF.

La norma erige el Bienestar Familiar como un servicio público a cargo del Estado que se presta a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNB), en cuyo fin está: "*b) Proteger al menor y garantizar los derechos de la niñez;*"; conformado por el Ministerio de Salud, el ICBF, los servicios regionales que se prestan a través de los Departamentos de Bienestar y Asistencia Social en organismos que hagan sus veces, mediante delegación legalmente autorizada; Los servicios municipales que se prestarán a través de los organismos de bienestar y asistencia social mediante delegación legalmente autorizada; el servicio se presta en todo el territorio nacional a través de organismos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales integrados y coordinados por el ICBF.

En cuanto al ICBF se resalta que la Ley 1098 de 2006²⁸, en su artículo 205, lo define como la entidad rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas.

Entre los objetivos del Instituto está la de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia; proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos²⁹, de ahí que una de sus funciones se centra en crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, la mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismos de esta naturaleza existentes en el país, cuando lo considere conveniente.³⁰

El Decreto reglamentario Nro. 2388 de 1979³¹, en su artículo 1º consagra que compete a los organismos y autoridades del Estado, cumplir y hacer cumplir, en sus respectivas áreas de competencia, las normas que para la protección de la niñez colombiana consagra la Ley 7ª de 1979; en el artículo 8º señala que también hacen parte del SNB las entidades públicas o privadas de carácter nacional, distrital, departamental, municipal que habitualmente realicen actividades relacionadas con la protección preventiva y especial del menor, la garantía de sus derechos y la realización e integración armónica de la familia; en el numeral 7 del artículo 21 estipula

²⁸ Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

²⁹ Ley 7 de 1979, Artículo 20; Decreto 1137 de 1999, artículo 15.

³⁰ Ley 7 de 1979, Art 20, modificado por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990, Decreto 1137 de 1999, artículo 17 # 17

³¹ Por el cual se reglamentan las leyes 75 de 1968, 27 de 1974 y 7ª de 1979

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

que corresponde a las Direcciones Regionales del ICBF "*Supervisar y controlar en su jurisdicción el funcionamiento de las personas y entidades, que en forma habitual realizan actividades de las contempladas en el artículo 8º de este decreto.*"

La norma en su artículo 30 indica que el ICBF cifrará su acción en el cumplimiento de las actividades tendientes a lograr la protección preventiva y especial del menor y el fortalecimiento de la familia, dentro de las condiciones establecidas en este decreto. Para lo anterior al ICBF le corresponde inspeccionar y vigilar la actividad de las entidades o personas naturales que presten asistencia al menor y a la familia.

En el artículo 55 y siguientes, el Decreto regula la protección preventiva del menor, señalando que la asistencia preventiva se traduce en el conjunto de acciones necesarias para evitar el abandono del menor y la desintegración de la familia. La asistencia se proporciona a través de atención institucional o en medio abierto de acuerdo con la determinación aceptada por el defensor de Menores, ya se trate de abandono físico o moral o de que el menor se encuentre en situación de peligro, de igual naturaleza, conforme la Ley 83 de 1946. Las instituciones de protección son los centros que brindan atención a los menores necesitados como las casas de adopción, las de protección al menor abandonado y en situaciones de peligro físico o moral, los orfanatos, y las demás de igual naturaleza y finalidad. El ICBF establecerá Centros de Recepción para la ubicación de los menores en casos de urgencia, hasta tanto se tome la medida de protección requerida.

En los artículos 70 y siguientes la norma define la protección especial el tratamiento integral, legal, nutricional y social que se proporciona, entre otros al menor abandonado y/o en peligro físico o moral; al menor con problemas de conducta, por violación de la ley o por desadaptación social. Señala que la protección especial a los menores se prestará por Centros Especializados, de acuerdo con las modalidades que determine el Instituto; administrados directamente por ésta (sic), o mediante contrato con entidades públicas o privadas. Para efecto de la protección especial al menor, se consideran entre otros, como Centros Especializados: Los de protección, reeducación, residencias juveniles de atención al joven campesino, internados indígenas, centros de deficiencia mental, centros para limitados físicos.

Por su parte el Decreto 1137 de 1999³², en su artículo 16, numeral 1, regula que los programas que adelanta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se fundamentarán, entre otros, en la responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de sus hijos; Las acciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no sustituyen la responsabilidad de la familia. Sólo cuando los padres o demás personas legalmente obligadas al cuidado del menor, no estén en capacidad probada de hacerlo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asumirá la responsabilidad dentro de su competencia, con criterio de subsidiariedad y los programas del ICBF estarán dirigidos prioritariamente a la población que se encuentre en situación de mayor

³² "Por la cual se organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se reestructura el Instituto Colombiano de Bienes Familiar y se dictan otras disposiciones", Derogado en sus artículos 1, 3,4,5,6,7, 8 y 9 Por el Decreto 936 de 2013.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

vulnerabilidad socioeconómica, nutricional, psicoafectiva, moral y en las situaciones irregulares previstas en el código del menor.

La Ley 1098 de 2006, código de infancia y adolescencia, establece las normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y adolescentes y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades. En consonancia con la Convención internacional sobre los Derechos de los Niños, la Ley en su artículo 8° define el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” La norma define como corresponsabilidad, para efectos del código, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. Señalando que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

El artículo 11 señala que el Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Por su parte el artículo 41 enuncia en forma no taxativa las obligaciones, en el contexto institucional, en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, entre ellas: Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados; Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados; Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes; Prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia; Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal.

Entre los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes, el código de infancia y adolescencia reconoce el derecho a la integridad personal que se expresa en el “derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.”

Mas adelante la ley en el artículo 20 señala los derechos de protección a los que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes, entre los que está: la protección al abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas instituciones y autoridades que

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

tienen la responsabilidad de su cuidado y atención; protección en las guerras y conflictos armados; el trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación; o cualquier otro acto que amenace y vulnere sus derechos. Los niños, niñas y adolescentes igualmente tienen derecho a tener una familia y no ser separada de ella, a excepción, cuando la familia no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en el mismo código.

El capítulo II de la Ley regula las medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, preceptuando que el restablecimiento de derechos es una responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas quienes deben informar, officar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales.

El artículo 52, antes de su modificación introducida por la Ley 1878 de 2018, regulaba:

En todos los casos, la autoridad competente deberá, de manera inmediata, verificar el estado de cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, consagrados en el Título I del Libro I del presente código. Se deberá verificar:

1. El Estado de salud física y psicológica.
2. Estado de nutrición y vacunación.
3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.
4. La ubicación de la familia de origen.
5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.
6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.
7. La vinculación al sistema educativo.

PARÁGRAFO 1o. De las anteriores actuaciones se dejará constancia expresa, que servirá de sustento para definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.

PARÁGRAFO 2o. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal.

Por su parte el artículo 53, sin la modificación introducida por la Ley 2126 de 2021, establece las siguientes medidas de restablecimiento:

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

1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.
3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. La adopción.
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.
7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

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

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

El texto originario del artículo 56 antes de la modificación introducida por la Ley 1753 de 2015 y el artículo 2 de la Ley 1878 de 2018, disponía que el niño, niña o adolescente se ubicarían con sus padres o parientes cuando estos ofrezcan las condiciones para garantizar el ejercicio de sus derechos.

Mas adelante la Ley en su artículo 60 regula el deber de vincular a programa de atención especializado a las menores víctimas de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, su integridad personal o que sea víctima de algún delito, o cuando se trate de un adolescente, con el fin de restablecer sus derechos.

En el capítulo III, artículos regula las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así en el artículo el artículo 83, antes de ser derogado por el artículo 48 literal a, de la Ley 2126 de 2021, definía la comisaría de familia como la entidad distrital o municipal o intermunicipal de carácter administrativo e interdisciplinario, que hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley. Además, señalaba que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.

En artículos siguientes la norma dispone que, en cada municipio al menos habrá una comisaría con apoyo de la Policía, conformada por mínimo un abogado, un psicólogo, un trabajador social, un médico y un secretario;³³ las funciones del comisario de familia, entre otras, se centraba en atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos; Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes; Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.³⁴

Según el inciso segundo del artículo 96 de la precitada ley, "**El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia estará a cargo del respectivo coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.**"

³³ Artículo 84. Artículo derogado a partir del 4 de agosto de 2023 por el artículo 48, lit. b) de la Ley 2126 de 2021.

³⁴ Artículo 86, derogado por artículo 48 Lit. a) de la Ley 2126 de 2021

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

El competente para llevar a cabo el procedimiento de restablecimiento de derechos es la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, indicando el artículo 98, que en los municipios donde no haya defensor de Familia, las funciones están a cargo del comisario de familia, o en ausencia de ellos, el inspector de policía. Mas adelante, la ley regula la forma y requisitos para iniciar la actuación administrativa y el trámite, entre otros asuntos.

El Decreto 4840 de 2007, reglamentario de los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006, reguló la creación, organización y composición de las comisarías de familia, a partir de la vigencia fiscal 2008, señalando que era obligación de los municipios incorporar dentro de su plan operativo anual de inversiones y en el presupuesto, un rubro que asegure el desarrollo del objeto misional de la comisaría de familia.

El artículo 7 del mentado Decreto establece la competencia de las comisarías para restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas. En el inciso 4 del parágrafo 2º se dispone que la competencia subsidiaria del Comisario de Familia o Inspector de Policía, se entiende referida a las funciones que el Código de la Infancia y la Adolescencia otorga al Defensor de Familia y Comisario de Familia respectivamente, salvo la declaratoria de adoptabilidad que es competencia exclusiva del Defensor de Familia.

2.5.2.2.- Análisis del caso respecto al contenido obligacional del ICBF y el Municipio de Argelia Cauca - Comisaría de Familia.

Descendiendo el marco obligacional se establece que el ICBF frente a la denuncia anónima presentada el 29 de enero de 2014, en la que se le colocaba en conocimiento el estado de vulnerabilidad en la que se encontraba la adolescente María Paola, no solo debía trasladar al competente la denuncia, sino que debía efectuar un seguimiento a las medidas que adoptara la comisaría de familia en el restablecimiento de los derechos de la menor.

En el oficio Nro. 0095 del 29 de enero de 2014 la Coordinadora Centro Zonal Sur al trasladar la denuncia al Comisario de Familia del Municipio de Argelia Cauca le solicitó reportar el resultado de la verificación o seguimiento, sin embargo, en el proceso no obra prueba que acredite que tal informe se le remitió o que, ante la omisión del funcionario de Argelia, el Centro zonal sur del ICBF lo hubiese requerido a fin de conocer la suerte de la menor y si se le había restablecido los derechos o qué medidas había que tomar a fin de garantizarlos. Con el actuar de la entidad se desatendió la obligación de

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

velar por la protección y garantía de los derechos de la adolescente. El hecho de trasladar la denuncia al inmediatamente competente no relevaba al ICBF de su deber legal como entidad rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar que tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos. Era obligación del ICBF hacerle un seguimiento a la denuncia con el fin de verificar si la comisaría de familia había adelantado las actuaciones pertinentes a fin de establecer si la adolescente se encontraba en una situación de peligro de acuerdo a la gravedad de las circunstancias, si era necesario adoptar alguna medida de garantía y restablecimiento de derechos, y de observar la omisión de la comisaría requerir al funcionario hasta tanto efectivamente se efectuaran actuaciones en favor de los derechos a la integridad de la menor.

En el proceso tampoco obra prueba de las actuaciones efectivas que realizó la comisaría de familia de Argelia Cauca respecto a la situación de peligro en la que se hallaba la adolescente María Paola Bolaños y que se puso en conocimiento mediante la denuncia del 29 de enero de 2014.

No obra soportes de las visitas que debió realizar el psicólogo y trabajador social a fin de determinar el entorno sociofamiliar de María Paola Bolaños, qué relación tenía con la madre, con el compañero de la madre; otros familiares, amigos, u otras personas de su entorno. Qué razones llevaban a la adolescente a dejar el hogar materno, si realmente estaba laborando en un bar como lo decía el anónimo, haciendo el seguimiento respectivo para determinar la posible comisión de un delito contra la menor; que redes de apoyo y contención tenía María Paola Bolaños, que efectivamente le garantizara una protección y asistencia. Al proceso se acercó un acta de audiencia en la que sin mayores razonamientos se entrega la custodia y cuidado a la madre, señora Marisol Arenas, pero nada se dice de los antecedentes a tal acto, el análisis de los soportes que justifique la medida tomada respecto a la adolescente.

Al proceso se acercó acta de visita sociofamiliar realizada por la comisaría de familia de Argelia el 13 de marzo de 2014 respecto a la menor Luisa Fernanda Arenas, 5 días antes de entregar la custodia de la adolescente a la madre. En el registro de la visita se menciona que el hogar está formado por la señora Marisol Arenas, su hija de 5 años y el compañero; sin mencionar a María Paola Bolaños Arenas como parte del hogar; en situación económica se indicó que los adultos del hogar asumen la responsabilidad de conseguir el sustento económico que gastan en ellos y la niña de la pareja.

Posterior al acto "formal de entrega de custodia y cuidado personal", 18 de marzo de 2014, el mismo comisario de familia remitió un escrito a la adolescente Bolaños del que se extrae que el funcionario conocía de los peligros que corría la menor al "trabajar dentro y fuera del corregimiento del Plateado en establecimientos públicos", el estado de vulnerabilidad en el que estaba por lo que le indicó que si no se retiraba de la labor que estaba

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

desempeñando solicitaría al ICBF que tomara medidas convenientes, como ubicarla en un hogar sustituto en el Bordo o Popayán.

Luego en escrito de 09 de mayo de 2014 el Comisario de Familia informó al Técnico Investigador IV Brigada Homicidios CTI que la menor no vivía con la mamá, sino que vivía de arrendataria en la cabecera del corregimiento El Plateado, estudiaba con recursos propios, que intentaron persuadirla para que abandonara "la actividad" y se fuera a vivir con la madre y aseguró que la niña no tenía buena relación con la madre ya que la menor creció con la señora, a quien la señora Marisol entregó la custodia provisional de las menores, y que de acuerdo a los papeles no tiene ningún vínculo familiar con la niña.

Manifestación que claramente deja ver que la menor requería de una actuación más efectiva por parte de la autoridad lo que no se reducía a hacer una entrega formal de la custodia y cuidado a la madre, sino un seguimiento con profesionales que permitieran establecer qué familiares eran los más cercanos de la menor que realmente pudieran ejercer el deber de asistencia y cuidado de la adolescente, como el padre, los tíos, abuelos u otros con los que la menor tuviera una mejor relación.

Al proceso no se allegó la investigación que debió realizar la comisaría de familia de Argelia a fin determinar qué actividad realizaba María Paola Bolaños para obtener los recursos con los que se dice estudiaba; dónde y con qué personas vivía, si la actividad que ejercía era lícita y tenía el correspondiente permiso para laborar, o si era ilícita, la denuncia penal contra aquellos adultos que la empleaban. No hay pruebas de la asistencia que debió brindarle a la señora Marisol Arenas y a su adolescente hija a fin de mejorar las relaciones en el trato familiar y el ejercicio de los derechos y deberes parentales, lo anterior con el acompañamiento seguido y permanente de psicólogos y el trabajador social.

La comisaría de familia de Argelia conocía el medio difícil en el que se encontraba María Paola Bolaños, al ser una mujer adolescente, sin apoyo familiar, en un entorno altamente conflictivo en el que operan grupos al margen de la ley; de ahí que a la entidad le era previsible establecer que en cualquier momento se podía concretar uno de los tantos riesgos a los que se afrontaba la menor y que, en efecto, se concretó el 21 de marzo de 2015. Si la familia como primera institución llamada a proteger y garantizar los derechos de la adolescente no respondía a sus obligaciones ante el requerimiento y apoyo que le brindaba la Comisaría, esta institución automáticamente asumía la responsabilidad de atención y protección junto con el apoyo del ICBF, por lo que debió prestar especial atención a la adolescente; debió adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y, debió trasladar al ICBF informe de todas las visitas, la investigación y actuaciones realizadas en las que se evidenciaba el estado de vulnerabilidad de la adolescente para dicho instituto en cumplimiento de los deberes que le corresponde frente a la adolescente le brindara el apoyo necesario.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

Para el Despacho, tanto el ICBF como la comisaría de familia de Argelia Cauca conocieron de la situación irregular en la que encontraba la adolescente María Paola Bolaños Arenas, pero no tomaron medidas efectivas e inmediatas de protección de derechos y garantía del interés superior de la adolescente, no se observa el seguimiento efectuado por las entidades.

Se echa de menos todas aquellas pruebas que den cuenta de las labores realizadas por la Comisaría de Familia de Argelia Cauca y el ICBF para asegurar a la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS la restitución de sus derechos y protección personal integral, lo anterior en cumplimiento de la obligación internacional aprobado por Colombia mediante Ley 12 de 1991, Convención sobre los Derechos del Niño; el mandato constitucional señalado en el artículo 44, y disposiciones legales antes estudiadas.

Si bien es cierto la muerte de MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS fue a manos de un tercero, la Suscrita considera que el funesto hecho se habría podido evitar si los llamados a garantizar y proteger sus derechos, entre ellos la integridad física, hubieran actuado en forma oportuna y efectiva desde el momento en que conocieron del estado de desprotección y vulnerabilidad en el que se encontraba. En primera medida la llamada a proteger la adolescente era la familia; y ante la comprobada imposibilidad de cumplir con sus deberes o la omisión de estos; se habilitaba la responsabilidad en cabeza de las accionadas que debían intervenir con las medidas necesarias, respetando sus competencias, en forma coordinada para garantizar y proteger los derechos de la adolescente, de ahí que les quepa responsabilidad en los hechos, pero no en forma total como lo señalan los demandantes.

Como se indicó anteriormente la Ley 1098 de 2006 señala que, en la atención, cuidado, protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes concurren la familia, la sociedad y el Estado. De esa manera era la familia la primera llamada a cumplir con ese deber.

En este proceso no se acredita cuál era el papel que jugaban los demandantes en la vida de MARIA PAOLA BOLAÑOS, más allá del registro filial por consanguinidad. No se conoce, con prueba debidamente aportada, las razones por las que el padre y el tío no atendieron su deber de cuidado y protección de la menor, qué circunstancias evitaron conocer el estado de desprotección en el que se encontraba la adolescente; por qué la custodia y cuidado fue otorgado solo a la madre y no se indicó en el acto administrativo del 18 de marzo de 2014 que dicho deber era compartido con el padre. Por qué el ICBF y la comisaría no exigieron a estos familiares que atendieran a la menor si se conocía que ella no vivía con la madre y que tenían una mala relación. En el proceso existe un vacío probatorio enorme que no deja entender por qué el padre y tío de María Paola Bolaños, aquí demandantes, no cumplieron con sus responsabilidades, dejando a la menor totalmente desprotegida.

El accionante Oscar Marín Bolaños Ibarra, padre de la menor, aseguró que tenía una relación cercana con su hija, la llamaba regularmente cada 2

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

días, la visitó en 4 oportunidades, pero por razones de seguridad y orden público no la volvió a visitar y que una semana antes de su muerte la adolescente lo visitó en Popayán indicándole que se iba a quedar con él, pero, en el proceso no existe algún medio de prueba que acredite la veracidad de su dicho.

De las pruebas que se traen al proceso no se conoce de qué manera el padre cumplió con sus deberes parentales, en qué forma brindó atención a la menor, qué acciones realizó a fin de proteger a su hija cuando conocía que la adolescente estaba en un lugar peligroso y le gustaba estar en la calle con los amigos, como lo sostuvo en su declaración. De esa manera les asiste a los familiares también responsabilidad en la suerte que corrió María Paola Bolaños el 21 de marzo de 2015 en el sector de El Plateado de Argelia Cauca, por lo que se declarará la concausa reduciendo la condena que haya lugar a declarar en un 50%.

En esa forma, como se acreditó que el daño es imputable, parcialmente, al ICBF y al Municipio de Argelia Cauca - Comisaría de Familia, por la concausa declarada, se procede estudiar si los perjuicios que reclaman los demandantes se encuentran acreditados.

2.6.- Indemnización de perjuicios

2.6.1.- Perjuicios materiales en modalidad de daño emergente.

El demandante Oscar Marín Bolaños Ibarra solicita se le reconozca los gastos que dice incurrió para el entierro de su hija, tazados en la suma equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de una suma mayor que se acredite en el proceso.

Al proceso no se acercó prueba que acredite que en efecto sufragó algún valor para el sepelio de su hija María Paola Bolaños Arenas, por lo que se negará el pedimento.

2.6.2.- Perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante futuro

Pide el señor Oscar Marín Bolaños Ibarra la suma de \$326.000.000 correspondiente a la suma que la menor dejó de devengar durante su vida en consideración que al momento de la muerte solo tenía 15 años de edad.

En sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sostuvo³⁵:

"...en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres."

³⁵ Radicación número 05001-23-31-000-2001-03068-01 (46005), magistrado ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

En este asunto, está acreditado que María Paola Bolaños Arenas al momento de su muerte tenía 15 años y no convivía con el padre. Al proceso no se acercó algún medio de prueba que demuestre que la menor por alguna actividad productiva contribuyera con el sustento de su padre. Lo que sí está probado, por declaración del mismo demandante, es que para el momento de muerte de su hija estaba empleado, conducía un vehículo de transporte público. En ese orden se negará lo pedido.

2.6.3.- Perjuicios morales

Cada uno de los demandantes solicita para sí el reconocimiento de los perjuicios morales que dicen haber sufrido con la muerte de la hija y sobrina.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 23 de agosto de 2012³⁶ advirtió que en principio, el reconocimiento de tal perjuicio por parte del juez se encuentra condicionado al igual de demás perjuicios, a la prueba de su causación y señaló:

“Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación²⁸ que **es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.**

Idénticos parámetros jurisprudenciales maneja actualmente la Corte Suprema de Justicia²⁹ que ha entendido que **la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez, quien podrá declarar su existencia con base en la prueba indiciaria, en la cual, el parentesco resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares**³⁰.

Sobre la utilización de este medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha considerado que tal criterio decantado por las Altas Cortes tiene la connotación de precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo³¹. Así lo ha expresado:

6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”³². En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”³³.

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”³⁴. Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de

³⁶ Radicación número 18001-23-31-000-1999-00454-01 (24392), magistrado ponente: Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA
[Escriba aquí]

relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”³⁵
(...)”

Atendiendo la posición pacífica del Consejo de Estado frente a la presunción de los perjuicios morales, en el que el parentesco es un indicio suficiente de su existencia, pero que puede ser desvirtuada en el proceso, el Despacho vuelve a cada una de las pruebas que se aportaron al plenario para establecer si tal indicio se puede sostener únicamente con el registro civil o si existen elementos que lo desvirtúan.

Como se señaló en consideraciones anteriores, en el proceso no existe prueba que acredite cuál era el vínculo afectivo real entre los demandantes y la adolescente María Paola Bolaños Arenas. Solo se conoce que eran padre – hija y tío – sobrina por los registros civiles, pero no se sabe si entre ellos existió un vínculo cercano, afectivo o de solidaridad que sustenten la presunción de dolor que reclaman.

En el proceso existe solo la declaración de los mismos demandantes respecto a la cercanía y afecto con la menor Bolaños Arenas sin que obre un medio probatorio que permita dar certeza a lo por ellos mencionado.

En oficio suscrito por el Comisario de Familia en fecha 8 de mayo de 2014 el funcionario indicó que la menor vivía de arriendo y estudiaba con recursos propios, además señaló que la menor se había criado con una señora a la que la madre le había dejado la custodia provisional y que con la cual no tenía vínculo familiar. Contrariando el dicho del señor Dixon Daniel Bolaños Ibarra cuando sostuvo en declaración en este proceso que la menor había vivido con sus padres en Popayán casi un año antes de su muerte. Otro hecho que resulta contradictorio y resta certeza a lo manifestado por el señor Oscar Marín Bolaños, cuando indica que tenía una relación cercana con su hija y que ella lo visitó una semana de su muerte, es que sostiene que día antes de regresarse para Argelia, la menor se quedó con la abuela materna, sin embargo, en denuncia penal elaborado a raíz de la muerte de joven Bolaños, la señora Marisol Arenas señala que su madre es muerta.

Del análisis de las pruebas aportadas al proceso se establece la ausencia del padre y del tío en la vida de María Paola Bolaños, lo que no permite dar aplicación a la presunción del vínculo afectivo, la cercanía o solidaridad que sustente el sufrimiento y dolor que dicen haber sufrido con la muerte de la adolescente, por tal razón se negará el reconocimiento del perjuicio.

En razón que los perjuicios señalados no fueron acreditados no hay lugar a imponer condenas a las entidades accionadas a quienes se les imputa en forma parcial la responsabilidad por la muerte de la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS y configurada la concausa.

2.6.- De las costas

Expediente: 19001333300620170018000
Demandante: OSCAR MARIN BOLAÑOS IBARRA y OTRO
Demandado: ICBF y MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA
M. de control: REPARACION DIRECTA

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de General del Proceso.

En consideración que las pretensiones de la parte demandante prosperaron en forma parcial no se condenará en costas a la parte accionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar patrimonialmente responsable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y al MUNICIPIO DE ARGELIA CAUCA - COMISARÍA DE FAMILIA, por la muerte de la menor MARIA PAOLA BOLAÑOS ARENAS, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO. - DECLARAR configurada la concausa.

TERCERO. - Negar las pretensiones de la demanda.

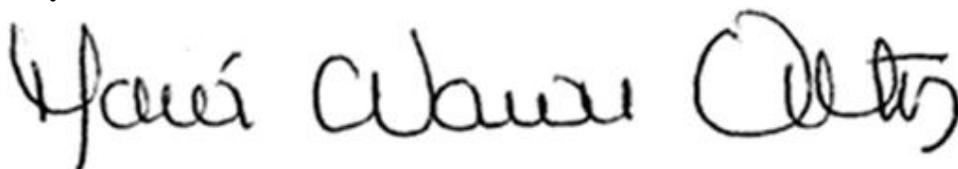
TERCERO. - No condenar en costas conforme lo expresado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

Demandante: af.vergara923@hotmail.es fabianmartinez_78@hotmail.com
Demandado Municipio de Argelia Cauca; notificacionjudicial@argelia-cauca.gov.co
Demandado ICBF: notificacionesjudiciales@icbf.gov.co
maria.bucheli@icbf.gov.co

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La jueza,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ.