

Señores:

JUZGADO ÚNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LETICIA

E.

S.

D.

REFERENCIA:	PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	91001-33-33-001-2021-00160-00
DEMANDANTE:	ALEXANDER ORTIZ ALBA Y OTROS
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL AMAZONAS (CAFAMAZ)
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES Y SOLICITUD DE PRUEBAS

Respetado Señor Juez:

GIUSSEPE LUGO CARDOZO, varón, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Leticia (Amazonas), identificado con la cédula de ciudadanía número 1.013.662.536 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado número 318.866 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL AMAZONAS – CAFAMAZ**, conforme al poder anexo al presente escrito, ante Usted respetuosamente me permito **CONTESTAR LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO y SOLICITAR PRUEBAS**, conforme a lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El presente escrito de contestación de la demanda, formulación de excepciones de mérito y solicitud probatoria, es procedente y oportuno en los términos del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, norma que en lo pertinente señala que dicho acto procesal se ejercerá durante el término de traslado de la demanda.

Así las cosas, en vista de que el auto del 02 de diciembre de 2022, por medio del cual se admitió la demanda y se corrió traslado por el término de treinta (30) días, fue comunicado mediante correo electrónico del 05 de diciembre de la misma anualidad, y el hecho de que los términos empiezan a correr dos (02) días después al envío del mensaje de datos, según lo regula el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, el plazo previsto para contestar la demanda transcurre en las fechas: 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19 de diciembre de

2022 (teniendo en cuenta que el día jueves 08 corresponde a un festivo y el periodo de vacancia judicial), 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31 de enero y 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, y 10 de febrero de 2023; lapso dentro del cual se radica el presente escrito.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dar contestación a los hechos y pretensiones formulados en la demanda, así:

2.1. Identificación del demandado

Se trata de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL AMAZONAS (CAFAMAZ)**, corporación, sin ánimo de lucro, con personería jurídica, constituida bajo las leyes colombianas y regida por el derecho privado, con domicilio principal en el municipio de Leticia (Amazonas), a la cual le corresponde el número de identificación tributaria (N.I.T.) 800.003.122-6, representada legalmente por la señora **MILDRE LETICIA PÉREZ MORENO**, mujer, mayor de edad, domiciliada y residente en el municipio de Leticia (Amazonas), identificada con la cédula de ciudadanía número 1.094.894.067, de acuerdo con la certificación expedida por la Superintendencia del Subsidio Familiar obrante en el plenario; corporación que para los efectos del presente documento se denominará **CAFAMAZ**.

2.2. Pronunciamiento frente a las pretensiones

Respetuosamente me permito manifestarle a su despacho que nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y su subsanación, así:

Frente a la primera pretensión, nos oponemos por cuanto no le asiste responsabilidad administrativa alguna a CAFAMAZ, como persona jurídica regida por el derecho privado. Además, la Caja no es responsable extracontractualmente por cuanto no se encuentran acreditados los presupuestos del artículo 2341 del Código Civil.

Frente a la segunda pretensión, nos oponemos por cuanto esta pretende el reconocimiento de dos tipos de perjuicios, correspondiente a los morales y daño a la vida en relación bajo un mismo requerimiento, desconociendo que los perjuicios derivados del daño a la vida en relación deben ser probados y no corresponde la aplicación de la presunción de los 100 SMLMV.

Adicionalmente, al igual que en el evento anterior, no se encuentran acreditados los presupuestos del artículo 2341 del Código Civil para la declaratoria de responsabilidad extracontractual de mi mandante.

Frente a la tercera, cuarta y quinta pretensión, nos oponemos por cuanto no CAFAMAZ no es responsable extracontractualmente por cuanto no se encuentran acreditados los presupuestos del artículo 2341 del Código Civil.

Frente a la sexta pretensión, nos oponemos por cuanto se está solicitando el reconocimiento de perjuicios morales a familiares dentro del tercer grado de consanguinidad, sin que se encuentre demostrado vínculo afectivo alguno. Además, la Caja no es responsable extracontractualmente por cuanto no se encuentran acreditados los presupuestos del artículo 2341 del Código Civil.

Frente a la séptima, octava y novena pretensión, nos oponemos por ser consecuenciales de los anteriores pedimentos. De esta forma, si no están llamados a prosperar las pretensiones principales, de igual forma las pretensiones accesorias deben ser negadas al correr con la misma suerte de las iniciales.

2.3. Pronunciamiento frente a los hechos

A continuación, procederé a contestar todos y cada uno de los hechos en el mismo orden en que fueron planteados.

Frente al hecho “Primero”, manifestamos que el mismo se encuentra formulado de manera imprecisa, sin claridad y no se encuentra debidamente numerado, por tal razón procedemos a contestarlo de la siguiente forma:

Es cierto que entre CAFAMAZ y el ICBF se celebró el Convenio de Asociación No. 044 el día 29 de enero de 2019, el cual tenía por objeto prestar el servicio de Centros de Desarrollo Infantil y Desarrollo Infantil en Medio Familiar, de acuerdo al tenor literal del contrato anexo a la presente contestación.

Lo referente a la finalidad y alcance de las funciones desarrolladas por el ICBF en el marco de sus competencias NO constituye un hecho sino un análisis realizado por el demandante de los programas desarrollados por dicha entidad, los cuales, en todo caso, NO nos constan.

En lo referente a las condiciones de seguridad y cuidado que debía cumplir CAFAMAZ, manifestamos que no es cierto en los términos que ha sido expresado el hecho por el demandante, por cuando las condiciones de ejecución del Convenio de Asociación No. 044 del día 29 de enero de 2019, se encuentran establecidas en dicho documento, por lo tanto, el alcance de las condiciones para su ejecución debe interpretarse de acuerdo a lo consignado en dicho documento.

Frente al hecho “Segundo”, manifestamos que el mismo se encuentra formulado de manera imprecisa, sin claridad y no se encuentra debidamente numerado, por tal razón procedemos a contestarlo de la siguiente forma:

Es cierto que las menores Erika Ortiz Rodríguez y Karol Nicole Ortiz Rodríguez estuvieron vinculadas al CDI MAÜ desde el día 4 de febrero de 2019.

Las demás manifestaciones realizadas por el demandante NO corresponden a un hecho, sino que se tratan de afirmaciones y análisis realizados respecto a la admisión del evento, circunstancias que, en todo caso, no pueden ser tomadas como ciertas.

Frente al hecho “Tercero”, manifestamos que el mismo se encuentra formulado de manera imprecisa, sin claridad y no se encuentra debidamente numerado, por tal razón procedemos a contestarlo de la siguiente forma:

Es cierto que las menores Erika Ortiz Rodríguez y Karol Nicole Ortiz Rodríguez asistieron al CDI el día 7 de febrero de 2019.

NO nos consta la situación económica de los padres de las menores Erika Ortiz Rodríguez y Karol Nicole Ortiz Rodríguez.

NO es cierto que los funcionarios y contratistas de CAFAMAZ hayan desatendido sus obligaciones de cuidado en el CDI, porque lo cierto es que las labores se desempeñaron en los términos estatuidos en el Convenio de Asociación No. 044 del día 29 de enero de 2019.

NO nos consta que el presunto hecho de abuso sexual haya sido perpetrado por una persona del sexo masculino que se desempeñaba en el área de servicios generales, o que señalada circunstancia haya ocurrido en el

transcurso de la jornada dentro del CDI MAÜ. Ello por cuanto lo ocurrido, a la fecha, es investigado por la Fiscalía General de la Nación en virtud de las denuncias radicadas por medio de la noticia criminal No. 910016101509201900078 por el señor Alexander Ortiz y denuncia radicada por CAFAMAZ, sin que hasta el momento exista una persona condenada.

NO es cierto que con ocasión a la denuncia del padre de la menor el señor que se desempeñaba en el área de servicios generales haya sido desvinculado por CAFAMAZ del CDI, por cuanto de la documentación que se aporta con esta contestación es posible verificar la existencia de una renuncia al contrato laboral.

Frente al hecho “Cuarto”, manifestamos que el mismo se encuentra formulado de manera imprecisa, sin claridad y no se encuentra debidamente numerado, por tal razón procedemos a contestarlo de la siguiente forma:

NO nos consta, lo ocurrido en horas de la tarde del día 7 de febrero de 2019, entre el señor Alexander Ortiz y la menor Karol Nicole Ortiz Rodríguez.

Es cierto, que el señor Alexander Ortiz puso en conocimiento el presunto hecho de abuso sexual a las autoridades, coordinadores del CDI MAÜ y supervisores del convenio ICBF.

Frente al hecho “Quinto”, manifestamos que el mismo se encuentra formulado de manera imprecisa, sin claridad y no se encuentra debidamente numerado, por tal razón procedemos a contestarlo de la siguiente forma:

NO nos constan, ya que el mismo hace referencia a las conclusiones contenidas en un dictamen médico legal, el cual corresponde a un documento proveniente de un tercero.

Las demás manifestaciones realizadas por el demandante NO corresponden a un hecho, sino que se tratan de afirmaciones y análisis realizados respecto a la admisión del evento, circunstancias que, en todo caso, no pueden ser tomadas como ciertas.

Frente al hecho “Sexto”, manifestamos que el mismo se encuentra formulado de manera imprecisa, sin claridad y no se encuentra debidamente numerado, por tal razón procedemos a contestarlo de la siguiente forma:

NO nos consta la realización del proceso administrativo de restablecimiento de los derechos en favor de la menor Karol Nicole Ortiz Rodríguez, puesto que CAFAMAZ no fue notificado ni vinculado al mismo.

Las demás manifestaciones realizadas por el demandante NO corresponden a un hecho, sino que se tratan de afirmaciones y análisis realizados respecto a la admisión del evento, circunstancias que, en todo caso, no pueden ser tomadas como ciertas.

III. FORMULACIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

De conformidad con lo previsto en el numeral 3º y 6º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se procede a proponer como excepciones de mérito y fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, las siguientes:

3.1. Inexistencia del nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual

Es sabido que para que exista responsabilidad extracontractual se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios para que pueda predicarse la misma. Estos son: el daño, la culpa y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a al obrar culposo (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el obrar culposo y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Puesto que, si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

En ese orden, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que **el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor**, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. Y es que, el nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que **no admite ningún tipo de presunción**.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 02 de mayo de 2002 señaló el Consejo de Estado lo siguiente:

“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado...”

(Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477)

Pues bien, en el asunto objeto del litigio es posible concluir que NO existe medio de convicción dentro del expediente que permita evidenciar o inferir que la ocurrencia del presunto hecho dañoso, se haya generado por el obrar de CAFAMAZ.

Contrario a esto, como se puede evidenciar en las actas de reunión realizada por la coordinadora del programa Bibiana Giraldo, las docentes y auxiliares a cuyo cargo se encontraban las menores cumplieron con diligencia y cabalmente sus funciones de acompañamiento, que incluso correspondía al acompañamiento de todos los menores al baño. Veamos:

“Se pregunta a Yusneidy si la niña Karol Nicol fue al baño ese día y de qué manera uso el sanitario, a lo cual contesta “en la mañana fue dos veces a orinar, las dos veces yo la acompañe al baño junto a otros niños de los demás grupos, porque todos estábamos jugando en el patio. A las niñas más grandecitas que fueron a hacer chichi les pasé el papel higiénico para que se secan”. Se pregunta a la auxiliar pedagógica si ese día la niña hizo popó, a lo cual contesta que “cuando los niños se levantaron de la siesta llevé a todo el grupo al baño, se lavaron la carita y a los que hicieron chichi les pase (sic) el papel higiénico. Se indaga sobre cuándo y en qué lugar se realizó el aseo a los niños, a lo cual responde la auxiliar Yusneidy: “Después del almuerzo yo solo les limpié

la carita, el cuello y los brazos dentro del salón porque no los bañamos” al indagarle sobre si la niña se cambió la ropa y quien lo hizo comenta: “no recuerdo si tenía vestido o blusa, pero todas las niñas del salón se cambiaron ellas mismas la ropa dentro del salón”

También se evidencia en el acta de reunión que en el desarrollo de la jornada en el CDI MAÜ, el señor Raimundo Muca, en su cargo de auxiliar de servicios generales (sospechoso del presunto acto de abuso sexual), NO tenía y NO tuvo para la fecha ninguna relación o actividad cerca de los menores que se encontraban siendo atendidos y, además, que las jornadas de aseo que realizaba en cumplimiento de sus funciones eran previas y posterior a las jornadas de atención. Veamos:

“Se indaga a la señora Rita Damasco, manipuladora de alimentos, si observó que alguno de los niños ingresó solo o con otra persona diferente a las docentes y a la auxiliar al baño. Responde: “No. Yo estuve en la cocina, pero los niños entraban al baño con las profesoras”

En algún momento de la jornada de atención ingresó personal diferente a los funcionarios del CDI: Responde Rita Damasco: “no ese día no vino nadie más”

Se indaga a las docentes si durante el tiempo del descanso algún niño o niña se levanto para ir al baño: refieren todas que no.

Se pregunta al personal si el auxiliar de servicios generales fue visto participando de actividades con los niños:

Responde Sandra Lorena: “El señor no nos colabora en nada con los niños. Hace sus cosas y se queda por allá afuera”

Nilde González: “El no ingresa a las aulas ni participa en las actividades con los niños. Ese día recuerdo que se le pidió que ayudara a cargar un cojín grande pero solo lo dejó en la entrada del salón”

Se indaga si observaron al auxiliar de servicios generales ingresando al baño de los niños durante la jornada de atención: responden que no. Se indaga si observaron al señor de servicios generales en el baño con alguno de los niños: responden que no.

Se indaga si al momento de entregar a los beneficiarios se presentó alguna queja o molestia por parte de alguno de los niños. Responde

Yusneidi: “yo entregué a los niños a sus respectivos padres de familia, pero no se presentó ninguna queja o situación por parte de los niños”

Sandra Lorena: “no percibí ningún cambio en los niños. O reacción extraña”

*Nilde González: “no vi nada anormal en los niños”.
(...)”*

Adicional a lo anterior, es de manifestar a su despacho que la denuncia instaurada por los hechos ocurridos contra la menor, a la fecha, continúan siendo investigados por la **Fiscalía General de la Nación bajo la noticia criminal No. 910016101509201900078**, situación que permite evidenciar que el nexo de causalidad no se encuentra demostrado, y que las afirmaciones allegadas en el escrito de demanda por los accionantes son meras especulaciones, pues no se ha acreditado que los hechos hayan ocurrido en el desarrollo de la jornada de atención dentro del CDI Mau del día 07 de febrero de 2019, como tampoco que haya sido un actuar del ex funcionario Raimundo Muca.

3.2. Inexistencia del elemento de culpabilidad como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual

Por otro lado, es de manifestar al despacho que mi representada la Caja de Compensación Familiar del Amazonas como operador del Convenio de Asociación No. 044 de 2019, cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones respecto a la atención integral de los menores y en los términos de las normas y manuales operativos del programa.

Lo anterior puede constatarse con los soportes que se adjuntan a esta contestación, ya que CAFAMAZ realizó un proceso de selección adecuado del personal con el cual se desarrollo el convenio de asociación, que para el caso en concreto del señor Raimundo Muca consistió en la verificación de experiencia previa con programas relacionados a la atención de la primera infancia, la consulta de inhabilidades por delitos sexuales con menores de 18 años y la consulta de los antecedentes penales y disciplinarios.

Sobre lo anterior, es de manifestar a su despacho que:

- i) El señor Raimundo Muca contaba con experiencia previa en la prestación de sus servicios personales como auxiliar de servicios generales en programas de atención de la primera infancia, veamos:

Imagen 1 – Certificado de experiencia



- ii) Que el señor Raimundo Muca no tiene antecedentes penales, disciplinarios y no se encuentra en el sistema de inhabilidades de condenados por delitos sexuales cometidos en contra de menores de 18 años, veamos:

Imagen 2 – Inhabilidades de los condenados por delitos sexuales

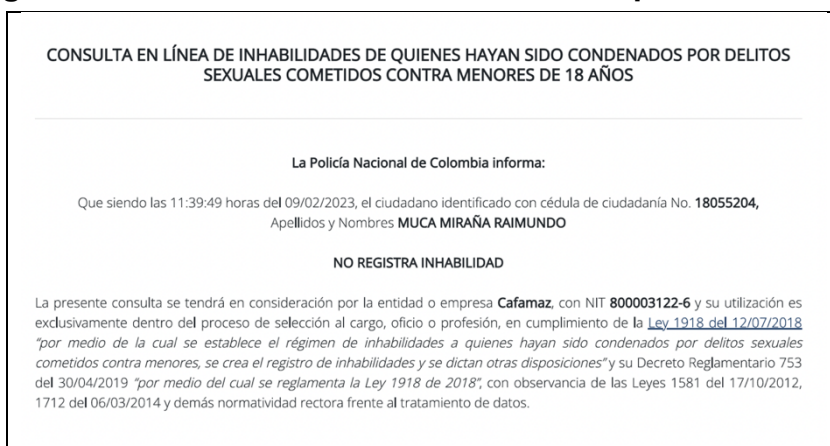


Imagen 3 – Certificado de antecedentes fiscales


**CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA**


LA CONTRALORIA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS
FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA

CERTIFICA:

Que una vez consultado el Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales 'SIBOR', hoy lunes 14 de enero de 2019, a las 17:27:50, el número de identificación, relacionado a continuación, **NO SE ENCUENTRA REPORTADO COMO RESPONSABLE FISCAL.**


Tipo Documento	CC
No. Identificación	18055204
Código de Verificación	18055204190114172750

Imagen 4 – Certificado de antecedentes disciplinarios


**PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES

**CERTIFICADO ORDINARIO
No. 120562692**



WEB
17:27:16
Hoja 1 de 01

Bogotá DC, 14 de enero del 2019

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN certifica que una vez consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el(la) señor(a) RAIMUNDO MUCA MIRANA identificad(a) con Cédula de ciudadanía número 18055204:

NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES

Imagen 5 – Certificado de antecedentes penales


**POLICÍA NACIONAL
DE COLOMBIA**

Consulta en línea de Antecedentes Penales y Requerimientos Judiciales

La Policía Nacional de Colombia informa:
Que siendo las 17:28:57 horas del 14/01/2019, el ciudadano identificado con:
Cédula de Ciudadanía N° 18055204
Apellidos y Nombres: **MUCA MIRANA RAIMUNDO**

NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES
de conformidad con lo establecido en el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia.

Por otra parte, respecto de la labor desempeñada por el personal a cargo de prestar el servicio en el CDI, de destaca que el informe presentado por la coordinadora del convenio a nuestra corporación, después de haber realizado todas las indagaciones del caso sobre el desarrollo de la jornada del 07 de febrero de 2019 en el CDI MAÜ, no señala que la menor en algún

momento de la jornada se haya encontrado sola, por el contrario, conforme a los manuales operativos del programa ICBF se requiere que siempre una docente se encuentre con los menores en las aulas de clase y realizando el acompañamiento al baño lo cual se cumplió cabalmente. Veamos:

“De acuerdo al relato del personal, en el caso puntual de la niña Karol Nicol, los tiempos de alimentación, así como los de higiene personal fueron realizados por la auxiliar Yusneidy Galeano, quien al indagarle si la niña fue al baño para hacer sus necesidades fisiológicas y en qué frecuencia lo hizo refiere: “en la mañana fue dos veces a orinar, las dos veces yo la acompañé al baño junto a otros niños de los demás grupos, porque todos estábamos jugando en el patio. A las niñas más grandecitas que fueron a hacer chichí les pasé el papel higiénico para que se secan”. La auxiliar pedagógica refiere que ese día la niña no hizo popó y que en horas de la tarde cuando los niños se levantaron de la siesta llevó a todo el grupo de la profe Sofía al baño a hacer sus necesidades, de la misma manera en que se realizó el acompañamiento en horas de la mañana. Posteriormente tomaron la merienda en el comedor. Frente al aseo de la niña que se habría realizado después de la hora del almuerzo comenta la auxiliar Yusneidy: “Después del almuerzo yo solo les limpié la carita, el cuello y los brazos dentro del salón porque no los bañamos” al indagarle sobre si la niña se cambió la ropa y quien lo hizo comenta: “no recuerdo si tenía vestido o blusa, pero todas las niñas del salón se cambiaron ellas mismas la ropa dentro del salón”.

Después de la merienda los niños pasaron al salón con las docentes. En el caso puntual de la niña Nikol, refiere la auxiliar Yusneidy que se encontraba con el grupo a su cargo y se sentaron sobre cojines dentro del salón mientras esperaban la hora de la salida. Sobre las 3:00 p.m. acudió la madre de las niñas Nikol y Erica Ortiz a recogerlas del CDI.

En la reunión se indagó a las docentes si en algún momento de la jornada observaron cambios en el estado de ánimo o el comportamiento de la niña Nikol u otro beneficiario, frente a lo cual responden que la jornada se desarrolló con normalidad, sin que

evidenciaran algún cambio o queja por parte de la niña u otro beneficiario.

Se indaga al personal presente, incluyendo a la manipuladora de alimentos, cuyo puesto de trabajo (servicio de alimentación) se encuentra ubicado frente al baño, si en algún momento observaron si uno o varios niños se desplazaron solos al baño, es decir sin el acompañamiento de alguna de las docentes o la auxiliar, a lo cual responden que en todo momento los niños fueron acompañados por las docentes y la auxiliar.

Se indaga al personal si ese día, el jueves 07 de febrero se observó la presencia de personas diferente a las que laboran en el CDI dentro de la UDS, a lo cual responden que ese día no observaron visitantes o personas diferentes a las que laboraban en la institución". (Se adjunta informe a la presente contestación).

Así las cosas, de la información presentada anteriormente y que se anexa al presente escrito, se evidencia que mi representada llevo a cabo todas las diligencias con el fin de asegurar que el personal contratado para la operación del programa era idóneo y la labor desempeñada en el CDI se realizó en cumplimiento de sus compromisos contractuales, razón por la cual no existe culpabilidad de mi representada.

3.3. Falta de legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa es un fenómeno propio del derecho sustancial que tiene incidencia en el presente proceso. En ese orden, la legitimación en la causa se refiere a la identidad que debe existir entre las personas que son parte en una relación jurídico sustancial y aquellas que son parte en la relación jurídico procesal.

En el presente asunto, existe falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto como puede observarse en el escrito de demanda se está solicitando al despacho el reconocimiento de perjuicios morales y psicológicos por personas más allá del primer y segundo grado de consanguinidad, situación que resulta contraria a la jurisprudencia desarrollada, pues no es dable afirmar que por el mero hecho de existir parentesco entre la menor afectada y las personas relacionadas las pretensiones quinta y séptima, existe daño moral y psicológico, pues el parentesco es solo un indicio contingente.

Pese a que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una definición legal del parentesco, con apoyo en el Diccionario de la Real Academia Española puede indicarse que la noción consiste en un vínculo entre personas, el cual nace por imperio de la ley: i) entre consanguíneos (parentesco por consanguinidad, art. 35 CC); ii) entre adoptante y adoptado con ocasión de la adopción (parentesco civil, art. 50 CC), y iii) entre una persona que está casada y los consanguíneos de su pareja (parentesco por afinidad, art. 47 CC)

En efecto, el daño moral envuelve un impacto emocional negativo para quien lo sufre, mientras que el parentesco constituye prueba del vínculo jurídico que existe entre dos personas, pero no necesariamente plantea una relación de afecto entre los mismos del cual pudiese desprenderse un impacto emocional a cargo del perjudicado indirecto por un evento adverso ocurrido a la víctima directa. Al respecto señala Vergara Bezanilla:

“Suele acontecer, asimismo, que en los casos de daño moral causado a los parientes, se lo dé por establecido sobre la base de suponer, por el solo hecho del vínculo de parentesco, la existencia del afecto y de la unidad familiar entre la víctima y las personas que reclaman la indemnización. Esto es del todo improcedente, ya que tal suposición es ficticia. [...]

Tan es así, que el Código Penal describe diversas figuras penales basadas, precisamente, en la deslealtad familiar y en la ruptura de la unidad y del afecto entre parientes (aborto, abandono de los hijos, adulterio, lesiones, parricidio, etc.); y que también las leyes civiles son expresivas en demostrar las desarmonías y rupturas que suelen existir entre cónyuges y entre padres e hijos. Recuérdense las causales de divorcio (malos tratamientos, autoría, instigación o complicidad en la perpetración o preparación de un delito contra los bienes, la honra o la vida del otro cónyuge, el abandono del hogar, etc.), y las de emancipación judicial (maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño, abandono del hijo, etc.), sin mencionar también las reglas relativas al derecho de alimentos que están basadas en el incumplimiento del deber de socorro entre personas ligadas por vínculos cercanos de parentesco. Todo esto permite afirmar que es tan irreal suponer, a priori, que las relaciones de

familia están siempre marcadas por el afecto y la unidad familiar, como suponer lo contrario”

El parentesco demuestra únicamente la relación jurídica existente entre dos personas, pero del mismo no se deduce obligatoriamente relaciones de afecto entre aquellos.

Para el caso en concreto y conforme los mencionados estatus jurídicos **no es dable concluir** indefectiblemente relaciones de afecto o cercanía entre las personas relacionadas en la pretensión cuarta y sexta sobre las cuales se afirma la existencia de daños morales y psicológicos, mucho menos pueden tomarse aquellos como indicios necesarios de un agravio moral a favor de los perjudicados indirectos ante la lesión de la menor.

3.4. Excepción genérica

En los términos del artículo 282 del Código General del Proceso, solicitamos al despacho reconocer cualquier medio exceptivo que se logre demostrar durante el transcurso del presente proceso, de oficio, en la decisión judicial que resuelva la controversia.

IV. SOLICITUD DE PRUEBAS

Respetuosamente, solicitamos a su despacho se sirva aceptar y practicar las pruebas que a continuación se relacionan:

4.1. Testimoniales:

a) Yusneidy Galeano, mujer, mayor de edad, a quien podrá notificarse así:

Dirección física: Cra 14 24 – 26 Barrio Tenerife Neiva - Huila

Dirección electrónica: ygaleano25@misena.edu.co

Teléfono: 315 4479192

Quien podrá dar constancia sobre la atención de la menor el día 07 de febrero de 2019 como auxiliar pedagógica y persona que acompañaba personalmente a los menores al baño cuando estos lo requerían.

b) Nilde González, mujer, mayor de edad, a quien podrá notificarse así:

Dirección física: Barrio Tauchi Casa No. 76

Dirección electrónica: nilde6242@gmail.com

Teléfono: 3102960836

Quien podrá señalar los hechos que le constan como docente del CDI Maü quien se encargaba de los menores de 4 años, especialmente los atinentes a la atención de la menor el día 07 de febrero de 2019 en el aula y quien podrá dar constancia sobre la presencia o intervención del señor Raimundo Muca en las actividades del CDI Maü.

c) Bibiana Giraldo Prieto mujer, mayor de edad, a quien podrá notificarse así:

Dirección física: calle 13 No. 2-98 Apto 1 Simón Bolívar

Dirección electrónica: bibigiraldo@hotmail.com

Teléfono: 3166287384

Quien podrá dar constancia sobre el desarrollo de la jornada de atención de la menor el día 07 de febrero de 2019 como coordinadora del convenio de asociación 044, y quien conoce todas las acciones adelantadas por Cafamaz y en conjunto con el ICBF con el fin de proteger los derechos de los usuarios del CDI Maü.

d) Se solicita a su despacho se sirva ordenar el testimonio técnico del médico general **HERRY JOELL ROY** domiciliado en la ciudad de Leticia Amazonas, a fin de interrogarlo sobre el examen médico legal emitido en la atención de la menor Karol Nicole Ortiz Rodríguez, quien podrá notificarse en el Hospital San Rafael en la Cr10 13-78 Av. Vásquez Cobo Leticia - Amazonas

4.2. Interrogatorio de parte:

e) Se solicita a su despacho se sirva ordenar el interrogatorio de parte del accionante señor **ALEXANDER ORTIZ ALBA**, domiciliado en la ciudad de Leticia, quien podrá ser notificado en las dirección que su apoderado señalo en el escrito de demanda, a fin de interrogarlo sobre los hechos relacionados con el proceso, especialmente con aquellos en los que

afirma que el daño fue causado en la jornada del centro de atención integral Maü.

4.3. Documentales:

- 1) Convenio de Asociación No. 44 de 2019.
- 2) Acta de reunión de fecha 11/02/2019 por medio de la cual se deja constancia del desarrollo de la jornada del día 07 de febrero de 2019.
- 3) Certificado de existencia y representación Legal de CAFAMAZ
- 4) Constancia de existencia de investigación Penal bajo el radicado No. 910016101509201900078.
- 5) Acta de reunión del 11 de febrero de 2019 suscrita entre la coordinadora del programa y el padre de la menor Sr. Alexander Ortiz
- 6) Constancia de reasignación de lugar de trabajo dirigida al señor Raimundo Muca.
- 7) Antecedentes anteriores y actuales del señalado Sr. Raimundo Muca, penales, disciplinarios y consulta de inhabilidades por delitos sexuales con menores de 18 años.
- 8) Constancia de reasignación de lugar de trabajo de auxiliar de servicios CDI Maü dirigido a la Sra. Libia Esperanza Soto.

V. NOTIFICACIONES

5.1. La Caja de Compensación Familiar del Amazonas, recibirá notificaciones en la Cra 11 No. 6- 80 de Leticia Amazonas y al correo electrónico direccion@cafamaz.com

5.2. El suscrito apoderado, recibirá notificaciones en la Cra 8 No. 5 – 24 de la ciudad de Leticia - Amazonas y al correo electrónico giussepelugoc@gmail.com

VI. ANEXOS

Como anexos a la presente contestacion se envian los mencionados en el acapite de pruebas y poder especial otorgado al suscrito apoderado.

Cordialmente,



GIUSSEPE LUGO CARDOZO

C.C. N° 1.013.662.536 de Bogotá

T.P. N° 318.866 del Consejo Superior de la Judicatura