

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Ingreso de menor al servicio de protección sin el lleno de los requisitos legales / ICBF - Sustracción irregular de menor de su entorno familiar / FALLA EN EL SERVICIO - Abuso sexual de menores en hogar sustituto al servicio del I.C.B.F.**

Según el material probatorio obrante en el plenario, en el mes de octubre de 1996, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., recibió una queja sobre posibles maltratos de los citados menores por parte de su progenitor, quien fue citado en esa oportunidad por dicha Institución con el propósito de que explicara lo sucedido, pero éste no acudió a la citación, por lo cual ante nueva queja telefónica formulada en el mes de febrero de 1997 en relación con los mismos hechos, la doctora Martha Mercedes Parra Rubio, Defensora de Familia del I.C.B.F., previo concepto de la doctora Elizabeth Rojas Casteblanco, Trabajadora Social de la misma Institución, decidió abrir investigación de protección a favor de John Anderson y Paola Andrea González Henao, quienes para esa época tenían 4 años y 10 meses, y 3 años y seis meses, respectivamente, según los registros civiles de nacimiento, trasladándolos a un hogar sustituto remunerado al servicio de la demandada, dando aplicación al artículo 73 del Código del Menor, según el cual: “La colocación consiste en la entrega de un menor que se encuentra en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución a la de origen”, medida que deberá ser decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada y de conformidad con las normas técnicas implementadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. No obstante que la medida de colocación familiar implementada por la demandada en torno a la situación de los menores González Henao se encontraba prevista por el ordenamiento legal, y a pesar de que algunas pruebas obrantes en el plenario aludían a supuestos maltratos de los menores por parte del padre, lo cierto es que dicha medida se profirió sin el lleno de los requisitos legales, tal como lo señaló la doctora Nydia Beatriz Rozo Barragán, Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., en el informe rendido al Director Regional del Tolima de la Institución demandada, en el que se advierte que la doctora Elizabeth Rojas Casteblanco, Trabajadora Social del I.C.B.F. actuó apresuradamente, pues inmediatamente la profesional evaluó la queja telefónica sobre el posible maltrato al cual eran sometidos los hermanos González Henao, impartió la orden a la Policía de Menores para retirarlos del Hogar Infantil al cual asistían diariamente, lo cual ocurrió el 20 de febrero de 1997. Por su parte, la Defensora de Familia de ese entonces, doctora Martha Mercedes Parra Rubio, previo concepto de la Trabajadora Social mencionada anteriormente, estableció que los citados menores se encontraban en situación de peligro al lado de sus padres, por lo que decidió abrir investigación de protección a su favor, en aplicación de los numerales 2º y 4º del artículo 31 del Código del Menor.

**ABUSO SEXUAL DE MENORES EN HOGAR SUSTITUTO AL SERVICIO DEL I.C.B.F. - Falla en el servicio / ABUSO SEXUAL DE MENORES - Responsabilidad del Estado**

A juicio de la doctora Rozo Barragán, si bien el ordenamiento legal faculta al Defensor de Familia para ingresar a un menor al servicio de protección, sustrayéndolo de su entorno familiar, ello está supeditado a que concurren en el proceso las situaciones de abandono o peligro previstas por el artículo 31 del Código del Menor esto es, cuando las personas encargadas del cuidado personal de su crianza y educación incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor, o éstos fueren objeto de abuso

sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico mental por parte de los padres, circunstancias que, a su juicio, no se acreditaron, en este caso, toda vez que la funcionaria del área social se limitó a presumir que los menores se encontraban en peligro y, sin constatar lo anterior, impartió la orden a la Policía de Menores para sustraerlos de su entorno familiar. Señaló que, de conformidad con la entrevista sostenida por la citada Trabajadora Social con los padres de los menores González Henao, un día antes de que éstos fueran llevados al hogar sustituto, se evidenció que los señores Edgar González y Nelsy Janeth Henao son personas trabajadoras, responsables, con fallas en la crianza de sus hijos, pero con el compromiso y el deseo inquebrantable de superarlas, a tal punto que la madre de los menores había solicitado ayuda al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B., a fin de que la ayudaran a sobreponerse a los problemas de celos que la agobiaban, situación que complicaba la convivencia armónica y pacífica en el hogar, pero además no se tuvo en cuenta el hecho de que los padres confesaron que desde el mes de diciembre de 1996, cuando la Policía de Menores los visitó en el hogar, no habían vuelto a castigar a sus hijos. En las circunstancias anotadas, según la doctora Rozo Barragán, no era factible que se hubiesen implementado las medidas de protección mencionadas, ingresando a los menores a un hogar sustituto, pues los padres aseguraron que no habían vuelto a castigar a sus hijos. Adicionalmente, la Trabajadora Social de ese entonces se limitó a anotar en la historia quiénes eran los parientes más cercanos de los menores, pero omitió constatar o averiguar si alguno de ellos estaba en condiciones o en capacidad de asumir el compromiso de albergarlos en su hogar, a fin de evitar el rompimiento de los hermanos González Henao con su entorno familiar, particularmente para dar cumplimiento al derecho de los niños de no ser separados de su familia, sino únicamente en aquellos eventos en los que se encuentren acreditadas circunstancias especiales, lo cual no ocurrió. Sostuvo la doctora Rozo Barragán, que el concepto rendido por la Trabajadora Social Elizabeth Rojas Castebianco, según el cual los menores eran objeto de maltrato por parte de sus padres, no contaba con las bases técnicas y legales suficientes, sin embargo, éste fue acogido por la Defensora de Familia de ese entonces, a fin de que los menores fueran llevados a un hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., incurriendo también dicha funcionaria en un error, pues el citado concepto no la obligaba en manera alguna si se tiene en cuenta que éstos son simples instrumentos o herramientas dirigidas a orientar al Defensor de Familia para la adopción de las medidas correspondientes, las cuales lógicamente deben tener un respaldo legal.

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Falla en el servicio / COLOCACION FAMILIAR - La medida provisional se profirió sin que mediare decisión que la autorizara / SUSTRACCION IRREGULAR DE MENOR DE SU ENTORNO FAMILIAR - Fue prematura e innecesaria**

Adicionalmente, para la doctora Rozo Barragán, la citada Defensora de Familia vulneró el artículo 37 del Código del Menor, disposición según la cual, cuando dicho funcionario tuviere conocimiento de la situación de maltrato de un menor, ordenará la investigación correspondiente por medio de auto en el que decretará la práctica de pruebas o diligencias tendientes a establecer o demostrar las circunstancias constitutivas de la situación de abandono o peligro del menor, contando el Defensor de Familia con la facultad de adoptar provisionalmente, entre otras, las siguientes medidas: i) la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa; ii) la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos; iii) la colocación familiar; iv) la atención integral en un centro de protección especial; sin embargo, en el sub lite, los menores fueron llevados al Centro Zonal

del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., el 20 de febrero de 1997, y el auto que ordenó abrir investigación fue proferido por la Defensora de Familia, el 24 de febrero siguiente, decisión que tampoco fue notificada personalmente a los padres de los menores, tal como lo ordena el artículo 39 del Código del Menor, según la cual la citación se surtirá mediante notificación personal dentro los cinco (5) días siguientes a la fecha del auto de apertura de la investigación. Lo anterior permite evidenciar que, cuando la Policía retiró a los menores del Hogar Infantil "Picardías" al cual asistían diariamente y los trasladó al hogar sustituto, el Defensor de Familia aún no había proferido el auto que ordenó abrir "investigación de protección" e implementó la medida provisional de colocación familiar a favor de los hermanos González Henao, todo lo cual permite asegurar que la medida mencionada se profirió sin que mediara una decisión que la autorizara. En sentir de la doctora Rozo Barragán, las funcionarias que conocieron inicialmente el asunto relacionado con la situación del supuesto maltrato de los menores González Henao, incurrieron en extralimitación de funciones, violando el derecho de los menores de permanecer al lado de sus padres, tal como lo pregonan la Constitución Política de Colombia. Cabe destacar que la doctora Aminta Parra Bejarano se pronunció en el mismo sentido, al señalar que en este caso no existía justificación alguna para la separación de los menores González Henao de su familia. No debe perderse de vista que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., reconsideró la medida que afectó a los hermanos González Henao, en tal virtud y previo un concepto proferido el 19 de marzo de 1997 según el cual, después de valorar nuevamente el material probatorio aportado al proceso, no se encontraron pruebas contundentes que acreditaran el maltrato de los menores citados, aunado al hecho de que sus padres se mostraron receptivos a asumir un cambio de comportamiento frente a sus hijos, el Defensor de Familia Jorge Acosta Zamora ordenó su reintegro al hogar mediante Resolución No. 00020220 de 20 de marzo de 1997.

### **MENORES SEPARADOS DE SU HOGAR POR EL I.C.B.F. - Procedimiento adelantado sin el cumplimiento de los requisitos de ley / FALLA EN EL SERVICIO**

Cabe resaltar que el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del I.C.B.F., Regional Tolima, acogiendo el concepto de la doctora Rozo Barragán, recomendó que lo más conveniente en este caso era conciliar con los padres de los menores Henao González en cuanto éstos solicitaron que se les indemnizara los perjuicios causados por la separación de sus hijos, ya que dicha medida se produjo "sin el lleno de los requisitos legales", pero se opuso a las pretensiones según las cuales los menores González Henao sufrieron maltratos y abusos sexuales en el hogar sustituto. Valoradas las pruebas allegadas al plenario y la normatividad consagrada por el Decreto No. 2737 de 27 de noviembre de 1989, "Por el cual se expide el Código del Menor", aplicable al presente asunto, y a pesar de que se constataron en este caso algunos episodios que llevarían a pensar que los menores González Henao habrían sido maltratados por sus padres, lo cierto es que el procedimiento que se adoptó para remediar su situación no fue el indicado, evidenciándose que las medidas implementadas acerca de la situación de los menores fueron apresuradas y sin el lleno de los requisitos legales, tal como lo manifestó en su concepto la Defensora de Familia Nydia Ramírez Rozo Barragán, el cual fue acogido por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Seccional Tolima, y en el que se recomendó conciliar las pretensiones de los actores en torno a la separación de los menores González Henao de su familia. Es menester señalar que por los hechos anteriores, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., abrió investigación disciplinaria preliminar contra Elizabeth Rojas Castebianco y Martha

Mercedes Parra Rubio, Trabajadora Social y Defensora de Familia, quienes inicialmente profirieron las medidas que afectaron a los menores González Henao, pero se desconoce la suerte de la misma, pues no fueron allegas más pruebas al respecto. Teniendo claro que los menores John Anderson y Paola Andrea fueron separados de su hogar por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., sin el lleno de los requisitos de ley, no hay duda que se configuró una falla en la prestación del servicio imputable a dicha entidad, la cual será condenada a pagar los perjuicios que esa situación les produjo a los demandantes.

### **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Objeto**

Debe quedar claro, en todo caso, que el Instituto colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., tiene como objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, particularmente sus políticas deben estar orientadas a proteger al menor y garantizar sus derechos contra toda forma de violencia o maltrato, y para ello el ordenamiento legal lo ha dotado de una serie de herramientas o mecanismos encaminados a adoptar las medidas necesarias para conjurar situaciones que entrañen peligro o riesgo para su bienestar emocional y físico, facultades que, de todas maneras, deben seguir unos lineamientos o procedimientos en aras de salvaguardar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas o perjudicadas con la ejecución de medidas o decisiones que llegaren a proferirse ante determinada situación. Resulta imperioso manifestar que al momento de imponer una determinada medida de protección, que implique la separación de un niño de su núcleo familiar, los funcionarios administrativos competentes deben verificar que existan circunstancias serias y objetivas que así lo justifiquen. Después, una vez impuesta esta medida y en el curso del proceso administrativo de protección correspondiente, tales funcionarios administrativos de bienestar familiar están en la obligación de hacer todo lo posible por contribuir a remediar las condiciones familiares que justificaron la imposición de dicha medida, con miras a reintegrar al menor a su núcleo familiar, salvo que éste represente un riesgo serio para el niño como los anteriormente descritos, o por sus circunstancias objetivas lleve a concluir que el reintegro del menor no satisface su interés superior y prevaleciente ni sus derechos fundamentales. Es pertinente aclarar que en todo momento debe garantizarse el debido proceso de los afectados por las decisiones a las que haya lugar (C.P. art. 29), de lo cual se deriva la necesidad de otorgarles los medios y las oportunidades para que intervengan en el proceso, pongan de presente sus razones y ejerzan su derecho de defensa. Despejado el punto, la Sala entrará a analizar, de conformidad con el material probatorio acopiado al proceso, si los citados menores fueron maltratados y abusados sexualmente en el hogar sustituto al cual fueron llevados por la demandada, como lo sostienen los actores.

### **ABUSO SEXUAL EN MENORES DENTRO DE HOGAR SUSTITUTO AL SERVICIO DEL ICBF - Falla en el servicio**

En efecto, mediante Resolución No. 00020 de 20 de marzo de 1997, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., ordenó el retorno de los menores González Henao al cuidado de sus padres y dio por terminada la medida de colocación familiar en el hogar sustituto, situación que le permitió a Nelsy Janeth González, madre de los menores, evidenciar que John Anderson tenía problemas al orinar, mientras que Paola Andrea presentaba molestia en los genitales, según lo dicho por la citada señora a la psicóloga Aminta Parra Bejarano, Coordinadora de la Red de Maltrato del Instituto de Seguros Sociales, quien puso en conocimiento dicha circunstancia ante la Procuraduría Judicial de Familia de Ibagué. En declaración rendida por la doctora Parra Bejarano, en el curso del

proceso contencioso administrativo, la citada funcionaria aseguró que entrevistó a los menores González Henao, logrando constatar que ellos fueron manipulados sexualmente en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. En efecto, según la doctora Parra Bejarano, los menores le mencionaron que un muchacho les daba dulces y les tocaba los genitales, versiones que, a su juicio, resultan creíbles, si se tiene en cuenta que a esa edad un niño no es capaz de inventar una situación como esa, pero además no debe perderse de vista que ella acompañó a los menores a la Fiscalía General de la Nación cuando éstos fueron citados, y en esa oportunidad también manifestaron lo mismo. Resaltó que John Anderson realizó un dibujo en el que representó gráficamente la situación padecida, lo cual no deja duda acerca de la veracidad de los hechos. A lo anterior habría que adicionar que John Anderson tenía inflamado el pene cuando llegó a la casa, condición similar que presentaba Paola Andrea en la vagina, lo cual deja ver que efectivamente los citados menores fueron objeto de abusos sexuales en el hogar sustituto. En todo caso, vale la pena destacar que el Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Tolima, valoró médicamente a los menores González Henao y el dictamen descartó que éstos hubiesen sido accedidos carnalmente, pero concluyó que John Anderson presentaba lesiones en el pene, lo que sugería descuido en la atención del menor. En cuanto a la situación de Paola Andrea, los médicos legistas dictaminaron que la menor padecía “hiperemía vulvar de tipo irritativo”; es decir, que presentaba una inflamación en la vagina, pero no se especificaron cuáles fueron las causas que dieron lugar a la misma. Valoradas en conjunto las pruebas que obran en el plenario, puede establecerse que los menores fueron objeto de abusos sexuales en el hogar de paso al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. Prueba de ello es la declaración de la doctora Aminta Parra Bejarano, Coordinadora de la Red de Maltrato del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, a la cual se hizo alusión anteriormente y que permite inferir con toda claridad que los menores González Henao fueron manipulados sexualmente, como también lo revelan las diligencias preliminares adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, ya que la providencia de 10 de noviembre de 1997, por medio de la cual el ente acusador suspendió la investigación penal, por el delito de corrupción de menores, estableció que John Anderson y Paola Andrea fueron víctimas de un delito contra la libertad sexual y la dignidad humana, puesto que fueron manipulados sexualmente “como simples objetos mediatizadores (sic) para el placer erótico de su agresor”, aunque no fue posible establecer quién o quiénes fueron los responsables de la comisión del hecho punible. Cabe recordar que fue la Procuraduría Judicial de Ibagué, Departamento del Tolima, la que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación las situaciones irregulares que padecieron los menores González Henao en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F.

### **VALORACION DE LA SENTENCIA PENAL DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO / ICBF - Debe responder por el abuso sexual de menores en un hogar sustituto que estaba a su servicio / MENORES - Protección especial**

Si bien ha sido tesis reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la posibilidad que tiene el Juez Administrativo de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, en razón de las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, no puede dejar de destacarse la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción. De conformidad con lo anterior, no hay duda que los citados menores sufrieron maltratos y abusos sexuales en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., razón por la cual la entidad

demandada deberá responder por los perjuicios que dicha situación les produjo a los demandantes. El artículo 44 de la Constitución Política prescribe que la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión son derechos fundamentales de los niños, a lo cual agrega que éstos serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. En el mismo contexto, la norma advierte 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, por lo que, en atención a dicho mandato, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Lo anterior -se entiende- es consecuencia directa de lo previsto en el último aparte de la norma, según el cual, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (se subraya). La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos ha dejado claro que los niños son titulares de un derecho fundamental prevaleciente a tener una familia y no ser separados de ella; a su vez, la familia en tanto institución social básica es objeto de claras protecciones constitucionales, que impiden que las autoridades o los particulares intervengan en su fuero interno o perturben las relaciones que la conforman, sin que existan razones de peso previamente establecidas por el ordenamiento jurídico que así lo justifiquen, y únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Volviendo al caso concreto, puede concluirse que los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao fueron separados injustificadamente de su familia, y habida cuenta que está demostrado en el proceso que ellos fueron víctimas de abuso sexual y descuido en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., lo cual evidencia que se configuró una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada, ésta será condenada al pago de los perjuicios que dicha situación les produjo a los demandantes.

### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Procedencia**

Los demandantes pidieron, por dicho concepto, una suma equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro, para cada uno de ellos, por la separación forzada de su familia de la cual fueron víctimas los menores González Henao, así como una suma equivalente, en pesos, para cada uno de ellos, por los maltratos y abusos sexuales al cual fueron sometidos los citados menores en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. Acreditado el parentesco de los demandantes con los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, sufrieron un profundo dolor y pesar con la separación injustificada y con los maltratos y abusos sexuales a los cuales fueron sometidos los menores González Henao en el hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes. Siendo consecuente con lo dicho y teniendo en cuenta la complejidad de la situación padecida por los menores y por sus familiares, debido a la separación traumática, a los abusos sexuales y descuidos a los cuales fueron sometidos los menores en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., lo cual se encuentra plenamente acreditado en el plenario, la Sala condenará a la demandada, a pagar, la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, y

la suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Nelsy Janeth Henao Vanegas (madre), Edgar González Murillo (padre), Ana Rosa Murillo (abuela) y Luis Alfonso González (abuelo).

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01364-01(18195)**

**Actor: NELSY JANETH HENAO VANEGAS Y OTROS**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F.-**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia de 28 de enero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a los demandantes” (folio 227, cuaderno 5).

#### **I. ANTECEDENTES**

El 22 de julio de 1998, los actores<sup>1</sup>, mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., por haber separado forzosamente de su hogar a los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, de 4 y 3 años de edad, respectivamente, quienes fueron llevados a un hogar sustituto al servicio de dicha entidad, el 20 de febrero de 1997, lugar en el cual fueron maltratados y abusados sexualmente (folios 101 a 115, cuaderno 1).

---

<sup>1</sup> El grupo actor está conformado por: Nelsy Yaneth Henao Vanegas, Edgar González Murillo, John Anderson y Paola Andrea González Henao, Ana Rosa Murillo y Luis Alfonso González.

Según los hechos de la demanda, el I.C.B.F. separó a los citados menores de su hogar, argumentado maltrato físico de sus padres y problemas psiquiátricos de su progenitora, que le impedía desarrollar adecuadamente su rol de madre, permaneciendo en el hogar sustituto por espacio de un mes, al cabo del cual fueron reintegrados a su hogar, notando en ellos a su regreso *“que tanto el niño como la niña presentaban lesiones en sus órganos genitales. Espontáneamente los niños contaron con sus palabras que habían sido manipulados sexualmente durante su estadía en el hogar sustituto del ICBF”* (folio 104, cuaderno 1).

Sostuvieron que, cuando el I.C.B.F. se llevó a los menores al hogar sustituto, éstos se encontraban en óptimas condiciones físicas y anímicas, pues nunca habían sido maltratados por persona alguna. Señalaron que los menores fueron sometidos a exámenes de medicina legal, evidenciándose lesiones en sus genitales, pero no fue posible establecer el origen de las mismas. Por tales hechos, la Fiscalía General de la Nación abrió una investigación penal, la cual concluyó que los menores fueron víctimas de abuso sexual durante el tiempo en el cual permanecieron a cargo del I.C.B.F., aunque no fue posible establecer responsables, razón por la cual la investigación fue suspendida hasta tanto se acopiaran nuevas pruebas que permitieran realizar una imputación penal concreta.

Lo anterior les produjo a los demandantes un profundo dolor y pesar, de tal suerte que la entidad demandada deberá ser condenada al pago de los perjuicios a ellos causados, los cuales fueron estimados en una suma equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro, para cada uno de ellos, por la separación forzada de los menores, y de 4000 gramos de oro, para cada uno de los demandantes, por los maltratos y abusos sexuales del cual fueron víctimas (folio 106, cuaderno 1).

2. La demanda fue admitida el 18 de agosto de 1998 y el auto respectivo fue notificado al I.C.B.F., el cual se opuso a las pretensiones de los actores y pidió la práctica de pruebas (folios 116, 121 a 129, cuaderno 1).

Según la entidad demandada, los menores fueron separados de su familia, debido a que se pudo establecer que ellos eran sometidos a maltratos, prueba de ello es un informe suscrito por Omaira Yasmín Díaz Galindo, agente de la Policía Nacional de Menores del Tolima, quien se entrevistó con la madre de los menores y ésta le dijo que su esposo le pegaba a ella y a los niños; además, obra una certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima,



según la cual la madre de los menores acudió al servicio de pediatría, lográndose establecer que ella afrontaba problemas de índole familiar con su esposo, lo cual permite concluir que los menores citados no se encontraban en óptimas condiciones físicas y anímicas como lo sostienen los demandantes, situación que ameritaba la intervención del I.C.B.F., entidad que a través del Defensor de Familia y con apoyo en la ley, expidió una medida de protección de los menores, habida cuenta que ellos se encontraban afrontando una situación irregular.

3. Vencido el período probatorio, el 30 de junio de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folios 130 a 132, 158, cuaderno 1).

Los actores pidieron que se acogieran las pretensiones de la demanda, por estimar que la separación forzada de los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, del seno de su hogar, y los maltratos y abusos sexuales a los cuales fueron sometidos durante su permanencia en el hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., les produjeron enormes sufrimientos, pues se configuraron *“dos daños y dos perjuicios de naturaleza distinta, generados por hechos diferentes que agredieron bienes jurídicos distintos y en tiempos distintos, por lo menos para los padres y abuelos, y por tanto ameritan indemnizaciones diferentes e independientes”* (folio 185, cuaderno 1).

La entidad demandada pidió que se negaran las pretensiones de los actores, por estimar que el traslado de los menores González Henao a un hogar sustituto, obedeció a una actuación prevista por el ordenamiento legal, pues el artículo 36 del Código del Menor faculta al Defensor de Familia para proteger a los menores que son víctimas de maltrato, adoptando medidas de esa naturaleza. Manifestó que, el Defensor de Familia consideró en su debido momento que las quejas e informes de maltrato de los citados menores eran graves, por lo que decretó una medida provisional de protección, ubicándolos en un hogar sustituto remunerado, a fin de iniciar un tratamiento psicológico para los padres, quienes reconocieron padecer problemas de pareja que alteraban la tranquilidad del hogar y generaban violencia intrafamiliar, siendo los más afectados los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, por ser éstos los más vulnerables. Dicha medida se hizo extensiva durante un mes, al cabo de la cual los menores fueron restituidos al seno de su hogar, pues se demostró un cambio de actitud en el comportamiento de los padres frente a sus hijos, de tal suerte que en este caso

no se configuró daño antijurídico alguno, pues la medida que separó a los menores de sus padres tuvo como único fundamento su protección.

Sostuvo que no es cierto que los menores fueron abusados sexualmente en el hogar sustituto al cual fueron llevados, prueba de ello es que los exámenes de Medicina Legal que se les practicó no arrojaron resultado alguno en ese sentido. El único fundamento sobre un supuesto abuso sexual proviene del testimonio de la psicóloga Aminta Parra Bejarano, pero obran pruebas en el proceso que desvirtúan lo dicho por ella en torno a una posible manipulación sexual de los menores (folios 164 a 169, cuaderno 1).

El Ministerio Público pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no se acreditó falla alguna del servicio, pues el traslado de los menores al hogar sustituto se debió al maltrato al cual fueron sometidos por parte de sus padres, medida que se encuentra autorizada por la ley del menor. Adicionalmente, resultan infundadas las imputaciones de los actores en torno a supuestos abusos sexuales de los menores, pues los dictámenes de Medicina Legal no permiten concluir dicha situación (folios 170 a 173, cuaderno 1).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de 28 de enero de 2000, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, por estimar que no se acreditó falla alguna del servicio, pues la separación de los menores se debió a una medida de protección del I.C.B.F., ya que existían serias informaciones sobre posibles maltratos de los menores por parte de sus progenitores, quienes afrontaban una difícil situación emocional que afectaba directamente a los hermanos Gonzáles Henao. A juicio del *a quo*, tampoco se demostró en el proceso que los menores fueron abusados y maltratados sexualmente en el hogar de paso al cual fueron llevados, pues ninguna prueba respalda tales imputaciones; por el contrario, el material probatorio aportado al plenario, como por ejemplo los reconocimientos médico legales practicados a los menores por Medicina Legal, en manera alguna evidencian la posibilidad de que los menores hubiesen sido manipulados sexualmente (folios 222 a 227, cuaderno 5).

## **Recurso de Apelación**

El apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que la misma fuera revocada y se procediera, en su lugar, a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, por la separación forzada de los menores González Henao del cuidado de sus padres, y por los abusos sexuales y el maltrato físico al que fueron sometidos en el hogar sustituto al cual fueron trasladados.

Según el recurrente, el I.C.B.F., sin justificación alguna y pretermitiendo los procedimientos legales, separó durante un mes a los menores González Henao de su familia, situación que provocó una enorme angustia y sufrimiento a los demandantes, padecimiento que se hizo mucho más evidente cuando se enteraron de que los menores habían sido maltratados y abusados sexualmente en el hogar de paso al cual fueron llevados, todo lo cual se encuentra debidamente respaldado con el material probatorio allegado al plenario.

Manifestó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. se percató de que había cometido un error, pues comprobó que los menores no habían sido maltratados por sus padres, razón por la cual el Defensor de Familia decidió reintegrarlos a su hogar. Sostuvo que ante la posibilidad de que funcionarios del I.C.B.F. hubieran actuado irregularmente, dicha entidad inició una investigación disciplinaria para establecer responsabilidades, sin embargo, el expediente que fue allegado al proceso contencioso administrativo, no permite establecer el resultado de tales investigaciones.

Aseguró que, de conformidad con la declaración rendida en el proceso disciplinario por la doctora Nidia Beatriz Rozo Barragán, representante de la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Protección del I.C.B.F., adscrita a los Juzgados de Familia, la decisión de trasladar a los menores al hogar sustituto fue apresurada, pues no se comprobó realmente que ellos estaban siendo maltratados por los padres; por el contrario, según la citada funcionaria, se demostró que éstos eran personas trabajadoras y responsables, con fallas en la crianza de sus hijos, pero con el deseo de superarlas. Indicó que, según la funcionaria, los padres de los menores no tuvieron oportunidad de defenderse de las imputaciones formuladas en su contra.

A su juicio, resulta evidente que los menores Gonzáles Henao fueron maltratados y abusados sexualmente durante el tiempo en el cual permanecieron bajo custodia del I.C.B.F. Si bien no obra prueba en el plenario de que los menores fueron accedidos carnalmente, el material probatorio evidencia que sus genitales fueron manipulados con fines sexuales, lo cual constituye un atentado contra la dignidad, el pudor y la salud de los menores, tal como lo revelan muchas de las pruebas que reposan en el proceso penal, conducta que además se encuentra penalizada por el ordenamiento jurídico.

Las pruebas que acreditan el abuso sexual del cual fueron víctimas los menores González Henao, provienen de los dictámenes de medicina legal, de la prueba psicológica practicada por la doctora Aminta Parra y de los diferentes testimonios rendidos en el proceso, incluidos los de los menores afectados. Los dictámenes médico legales demuestran el descuido en el cual se encontraban los infantes en el hogar sustituto, y las lesiones padecidas “*son compatibles con los abusos de que fueron objeto: Básicamente manipulación genital*” (folio 246, cuaderno 1).

Manifestó que aunque la Fiscalía General de la Nación comprobó la existencia del delito sexual contra los citados menores, no fue posible establecer responsables y por ello no se logró vincular a nadie al proceso penal, razón por la cual fue suspendida la investigación hasta tanto se aportaran nuevas pruebas sobre los autores de dichas conductas.

Las pruebas valoradas resultan suficientes para tener por acreditada una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada, razón por la cual ésta deberá responder por los perjuicios causados a los demandantes (folios 228, 233 a 260, cuaderno 5).

### **III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de 15 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación formulado por la parte actora y, por auto de 2 de junio del mismo año, el recurso fue admitido por el Consejo de Estado (folios 232, 266, cuaderno 5).

El 24 de julio de 2000, el Despacho corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 268, cuaderno 5).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 278, cuaderno 5).

La entidad demandada pidió que se confirmara la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por estimar que no se acreditó falla alguna del servicio, pues lo que el actor denomina separación forzada de los hermanos González Henao, nunca ocurrió, lo que sucedió realmente fue una medida legal de protección, la cual era necesaria ante las quejas e informes de maltrato de los menores por parte de sus progenitores, quienes reconocieron tener problemas de pareja, que generaban violencia intrafamiliar; sin embargo, cuando se logró establecer que los padres de los menores habían iniciado un cambio de comportamiento, mostrándose receptivos a recibir ayuda profesional, se encontró viable que los menores retornaran a su hogar. En esa medida, el daño que pudieron sufrir los actores con la separación de los hermanos Gonzáles Henao no puede considerarse como antijurídico, pues las decisiones que adoptó el I.C.B.F. en torno a la situación de John Anderson y Paola Andrea estuvieron avaladas por el ordenamiento legal.

En cuanto a los supuestos maltratos y abusos sexuales de los cuales habrían sido víctima los hermanos González Henao, no obra prueba alguna en el plenario que respalde tales imputaciones (folios 269 a 273, cuaderno 5).

## **TRASLADO DE PRUEBAS**

Además de las pruebas solicitadas y aportadas por las partes, el demandante pidió que se oficiara al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., con el propósito de que allegara al proceso, en copia auténtica, la investigación disciplinaria adelantada por dicha entidad, con ocasión de los hechos relacionados con la situación padecida por los hermanos González Henao. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Tolima pidió de oficio a la Fiscalía General de

la Nación, que remitiera copia auténtica del proceso penal seguido por el delito de abuso sexual del cual habrían sido víctimas los citados menores (folios 108, 132, cuaderno 1).

El 16 de abril de 1999, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., allegó al proceso contencioso administrativo copia auténtica de las diligencias disciplinarias adelantadas contra algunas funcionarias de dicha entidad (folios 10 a 96, cuaderno 2). Por su parte, la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio No. 3480 de 12 de abril de 1999 allegó copia de las diligencias preliminares penales iniciadas con ocasión de los mismos hechos (folios 1 a 120, cuaderno 4).

En cuanto al traslado de pruebas esta Sección ha expresado que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán ser valoradas en el primer proceso<sup>2</sup>. También ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que en tales casos resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión<sup>3</sup>.

De no cumplirse ninguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto ya precisado por la Sala en los siguientes términos<sup>4</sup>:

“... El artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

---

<sup>2</sup> Sentencia de julio 7 de 2005, expediente 20.300.

<sup>3</sup> Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789

<sup>4</sup> Sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11.898

“Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

“Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

“Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

“Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya).

“En relación con la diligencia de indagatoria practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio (se subraya).

“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

“Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso

administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

“Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso.”

Aplicando estos criterios al presente asunto, encuentra la Sala que la prueba testimonial que obra en las diligencias preliminares penales, por el delito de corrupción de menores, cuyo traslado fue solicitado de oficio por el Tribunal Administrativo del Tolima, no podrá valorarse en el *sub judice*, toda vez que no cumple los requisitos de ley para tal propósito, pues los testimonios allí rendidos no fueron ratificados en el proceso contencioso administrativo; tampoco su traslado fue coadyuvado por la entidad demandada, ni ésta intervino en la práctica de tales pruebas; contrario *sensu*, los testimonios rendidos en el curso del proceso disciplinario adelantado por el I.C.B.F. podrán valorarse en el *sub lite*, si se tiene en cuenta que la entidad demandada intervino en su práctica.

En cuanto se refiere específicamente a la prueba documental y los informes técnicos de dependencias oficiales, si bien en este caso no se agotaron las formalidades del traslado que cada medio de prueba exige, lo cierto es que tales pruebas siempre han estado a disposición de las partes durante el trámite del proceso contencioso administrativo, de lo cual se infiere que la parte contra la cual se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlas y no se vulneró su derecho de defensa, además obran en copia auténtica. En esa medida, las pruebas aludidas serán apreciadas en este proceso con el valor legal que les corresponde.

En cuanto a la diligencia de versión libre que rindieron algunos de los funcionarios del I.C.B.F., en el curso del proceso penal y disciplinario, ésta no es susceptible de traslado al proceso contencioso administrativo, si se tiene en cuenta que no podrá valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación, debido a que no cumple los requisitos de aquella, pues no se rinde bajo la gravedad del juramento. Así las cosas, siempre que se pretenda hacer valer las declaraciones del funcionario público o de cualquier otra



persona dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio<sup>5</sup>.

Finalmente, tampoco podrán valorarse los testimonios de las personas que fungen como demandantes en este proceso, por la sencilla razón de que les asiste un interés en el resultado del proceso<sup>6</sup>.

## V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 28 de enero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En cuanto al régimen de falla del servicio, la Sala, de tiempo atrás, ha dicho que ésta ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.<sup>7</sup>

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ *debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.*”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Sentencia de 29 de enero de 2009, expediente 16.319

<sup>6</sup> Sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 16.840

<sup>7</sup> Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

<sup>8</sup> Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo<sup>9</sup> (se subraya).

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los daños causados a los actores con ocasión de la separación forzada de los menores González Henao del cuidado de sus padres y por los posibles actos de maltrato y abuso sexual del que habrían sido víctimas en el hogar sustituto al cual fueron trasladados.

### **Caso concreto**

De conformidad con las pruebas válidamente practicadas en el proceso, se encuentra acreditado lo siguiente:

a. El 13 de febrero de 1997, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Regional Tolima, recibió telefónicamente una queja en la cual se puso en conocimiento el maltrato del que eran víctimas los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao por parte de sus padres (folio 7, cuaderno 1).

El 20 de febrero del mismo año, la Policía de Menores del Tolima se dirigió al Hogar Infantil denominado “Picardías”, con el propósito de retirar a los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, de 4 y 3 años, respectivamente, *“quienes han sido maltratados por su padre EDGAR al igual que la madre YANETH”*, razón por la cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. decidió brindarles protección, por existir antecedentes de maltrato en su contra (folio 8, cuaderno 1).

---

<sup>9</sup> Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

El 24 de febrero de 1997, la Defensora de Familia Martha Mercedes Parra Rubio, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Regional Tolima, Centro Zonal de Protección, previo concepto de la Trabajadora Social Elizabeth Rojas Casteblanco, "*abrió investigación de protección a favor de los menores PAOLA ANDREA y JOHN GONZÁLEZ HENAO, de acuerdo a lo estipulado en los numerales 2 y 4 del artículo 31 del Código del Menor*". Como medida de protección provisional, la citada Defensora dispuso la ubicación de los menores en un hogar sustituto, bajo la responsabilidad de una señora llamada Pastora Orjuela. Adicionalmente, ordenó que los padres fueran valorados psicológicamente y que se realizara una investigación con miras a verificar en qué momento los menores podrían retornar a su familia (folio 11, cuaderno 1).

El 27 de febrero del mismo año, el I.C.B.F. remitió una comunicación a los padres de los menores González Henao, explicándoles que su retorno al hogar estaría sujeto a los resultados de la correspondiente investigación que se adelanta dentro del Proceso Administrativo de Protección, en el cual se definirían las medidas a implementar en relación con la situación de los infantes. En la misiva se dice que a finales de 1996, el padre de los menores fue requerido en varias oportunidades por el I.C.B.F., pero incumplió las distintas citaciones que se le hicieron al respecto, "*razón por la cual ante nueva información recibida, el Bienestar Familiar tenía que proceder de conformidad con lo establecido por el Código del Menor*" (folio 13, cuaderno 1).

Según informe de 29 de octubre de 1996, suscrito por Omaira Yasmín Díaz Galindo, agente del Departamento de Policía de Menores del Tolima, quien practicó una visita domiciliaria a la residencia de los menores González Henao, luego de que se formulara una queja contra el padre por maltrato de sus hijos, se logró constatar que éste le pegaba a los menores y a su esposa, y que ésta última le manifestó que necesitaba ayuda profesional al igual que su esposo (folio 14, cuaderno 1).

A través de una petición dirigida al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., el 26 de febrero de 1997, los padres de los menores González Henao solicitaron el retorno de sus hijos al hogar, con el argumento de que ellos nunca han sido maltratados, por lo que no es posible esgrimir que éstos se encontraban en grave peligro (folio 15, cuaderno 1).

En respuesta a la petición, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., manifestó que la entrega de los menores estaría supeditada a la investigación que se adelanta en el Proceso Administrativo de Protección, en el cual se definirían las medidas a adoptar en este caso. Expresó que ante las quejas que fueron recibidas en el año 1996 en torno a un posible caso de maltrato de los menores González Henao, dicha Institución citó al padre, pero éste no acudió a la cita, por lo cual ante una nueva queja *“el Bienestar Familiar tenía que proceder de conformidad con lo establecido por el Código del Menor”* (folio 16, cuaderno 1).

El 14 de marzo de 1997, los padres de los citados menores dirigieron una carta a la doctora Amanda Fonseca Torres, Coordinadora de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Ibagué, con el propósito de solicitar la entrega de los niños, haciéndole saber que éstos estarían al cuidado de la abuela materna, mientras ellos se someten a un tratamiento psicológico *“para poder tener una relación más sana con nuestros hijos e igualmente una relación de pareja”* (folio 24, cuaderno 1).

El 19 de marzo de 1997, la doctora Gladys Buitrago Reyes, Trabajadora Social al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Tolima, rindió un concepto técnico según el cual:

*“Se consideró el caso con el Defensor de Menores que revisado el proceso no se encontraron pruebas contundentes sobre el maltrato a los menores por parte del padre y en razón a que éstos se mostraron receptivos en tener un cambio de actitud frente a los niños y se comprometieron a asistir al centro zonal a orientación y a observación directa de los menores y control en el Hogar Infantil Picardías a donde asisten, se considera pertinente reubicar a los menores en el medio familiar ya que la abuela paterna igualmente se comprometió a apoyar a los esposos y estar pendiente de los nietos”* (folio 23, cuaderno 1).

Mediante Resolución No. 00020 de 20 de marzo de 1997, el Defensor de Familia Jorge Acosta Zamora, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., ordenó el reintegro de John Anderson y Paola Andrea González Henao al hogar de sus padres, dando por terminada *“la medida de colocación familiar, modalidad hogar sustituto remunerado”* (folio 37, cuaderno 1).

El 20 de marzo de 1997, el I.C.B.F. notificó personalmente la citada resolución a los padres de los menores y los conminó para que cumplieran sus

obligaciones con los hijos, a fin de que no los descuidaran y estuvieran pendientes en todo momento de ellos, advirtiéndoles que ante el incumplimiento de tales compromisos, ejercería en su contra las acciones penales o civiles a que hubiera lugar (folio 38, cuaderno 1).

El 1 de abril de 1997, la psicóloga Aminta Parra Bejarano, Coordinadora de la Red de Maltrato del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, remitió el siguiente escrito a la Procuraduría Judicial de Familia de Ibagué:

“Atentamente estoy remitiendo a la señora Yaneth Henao, compañera permanente de Edgar González, quienes tienen 2 niños, un niño de 5 años John Anderson González Henao y Paola Andrea González de 3 años y medio, quienes el 20 de febrero fueron retenidos por el ICBF porque se recibió informe telefónico de ser maltratados por los padres, durante el tiempo que estuvieron en el hogar de paso la madre quien varias veces fue a la Procuraduría se quejaba del maltrato a que fue expuesta por algunos funcionarios, el 20 de marzo le fueron entregados los niños; cuando ella observó (sic) que tanto el niño como la niña presentaban comportamientos que le llamaron la atención, *“el niño tenía dificultad para orinar y la niña se quejaba de molestia en la parte genital”*.

“Ella los examinó y encontró inflamación en el pene y pus, a la niña le encontró la vulva enrojecida. Ella entró en desespero e inmediatamente fue a la Procuraduría, siendo enviada a Medicina Legal para un reconocimiento, el niño informó a la madre que donde estaba en esa casa lo regañaban mucho y en ocasiones una muchacha grande le pegaba, también contó que él iba a la tienda a comprar dulces y un señor jugaba con *“el pipi”*, le hacía cosquillas. Esto también me lo contó el niño quedando establecido que lo que el hombre le hacía al niño era una manipulación genital *“masturbación”* que igualmente él realizaba a la otra persona. La niña informa tanto a la madre como a mí que un *“señor grande sacaba una pistola y él entonces le cogía la “cuca” con las manos; otras veces me daba dulces y me tocaba unas veces en la pieza y otras en el comedor, a mí me gustaba más cuando me daba dulces, pues no me daba miedo”*.

“El caso lo ponemos en conocimiento de esa autoridad ya que conocido por la Procuraduría Judicial de Familia, se solicitó reconocimiento por Medicina Legal de los niños y en espera de poner demanda penal por corrupción de menores en un hogar de protección del ICBF.

“Como coordinadora y psicóloga realicé entrevista con los niños encontrando congruencia las 2 veces que atendí a los niños, mantenían la misma versión” (folio 6, cuaderno 4).

Por oficio No. 029 de 2 de abril de 1997, la Procuraduría Judicial de Ibagué, Departamento del Tolima, puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación varias situaciones irregulares relacionadas con la estadía de los menores

González Henao en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., ante la posibilidad de que se haya incurrido en el delito de corrupción de menores:

“Por medio de la presente, me permito poner en su conocimiento los hechos relacionados por la Doctora AMINTA PARRA, Coordinadora de la Red de Prevención y Atención del Maltrato Infantil en Ibagué, en relación con los menores JOHN ANDERSON y PAOLA ANDREA GONZÁLEZ de 3 y 2 años respectivamente, hijos de EDGAR GONZÁLEZ y YANETH HENAO, quienes el pasado 21 de febrero fueron recogidos del Jardín Infantil donde estudiaban, por la Policía de Menores, y puestos a disposición del I.C.B.F., por posible maltrato de su padre, los cuales fueron llevados a un Hogar Sustituto como medida de protección.

“Esta Procuraduría revisó las diligencias ante el I.C.B.F. y solicitó verbalmente la posible entrega de los menores a su madre y proporcionar urgente ayuda sico-terapéutica a sus padres. Efectivamente los menores fueron entregados el 20 de Marzo, pero al día siguiente, la madre puso en conocimiento de este Despacho, comportamientos y cambios físicos en los órganos genitales que le llamaron la atención. Ante esta situación esta Procuraduría solicitó reconocimiento físico de los menores a Medicina Legal, quien envió el dictamen correspondiente, el cual me permito anexar.

“De otro parte, la apresiación (sic) de la Coordinadora de la Red de Prevención y Atención de Maltrato Infantil, que a la vez es sicóloga del Instituto de Seguros Sociales de donde son usuarios los menores, ha manifestado a la Procuraduría, su preocupación por la perturbación psicológica que presentan los menores, al parecer como consecuencia de los hechos narrados en su informe, el cual también me permito anexar.

“Los hechos puestos en su conocimiento me permiten solicitar una urgente investigación por parte de la Fiscalía, para establecer si estamos frente al delito de Corrupción de Menores, y qué responsabilidad puede implicarle al hogar sustituto del I.C.B.F., donde al parecer sucedieron los hechos” (folio 2, cuaderno 4).

Según el dictamen médico legal practicado al menor John Anderson González Henao, por el Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Tolima, se encontró lo siguiente:

“(…)

“Menor entregado por el I.C.B.F. a la familia biológica el día anterior, refiere que un muchacho lo tumbó y le cogió el pene y luego salió corriendo.

(…)

“Al examen genital: se encuentra hiperemia de prepucio con ligero edema, laceraciones (2) de 0.2 y 0.3 cm sobre cara anterior tercio distal del pene.

“CONCLUSIÓN: Las características de lesiones del menor en cuadros de evolución reciente no simultáneo asociado a los hallazgos lesivos sobre el pene sugieren descuido en la atención y custodia del menor” (folio 4, cuaderno 4).

En cuanto a la menor Paola Andrea González Henao, el dictamen de Medicina Legal estableció:

“(…)

“Menor entregado por el I.C.B.F. a la familia biológica el día anterior, refiere en su lenguaje que un loco la cogió aquí (se palpa genitales) en casa.

“Al examen encontramos:

“Una niña en condiciones generales, afebril, hidratada, cabello y cuero cabelludo (...) genitales externos femeninos infantiles normales con muy discreta hiperemia vulvar de tipo irritativo, residuo de materia fecal a ese nivel que pueden justificar los hallazgos, himen anular íntegro sano” (folio 3, cuaderno 4).

Mediante Resolución de 3 de abril de 1997, la Fiscalía General de la Nación abrió investigación preliminar, con el fin de establecer si los hechos puestos en conocimiento por la Procuradora Judicial de Familia son constitutivos de delitos contra la libertad y el pudor sexual y quiénes serían los responsables de los mismos (folios 8, 9, cuaderno 4).

Según el dictamen de psiquiatría forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Tolima, el señor Edgar González, padre de los menores González Henao, *“no sufre enfermedades mentales ni alteraciones psicoemocionales graves, ni tampoco trastornos de tipo sexual, que le impida ser apto para la crianza de su menores hijos”* (folio 103, cuaderno 4).

Mediante providencia de 10 de noviembre de 1997, la Fiscalía General de la Nación, Unidad Primera de Vida de Ibagué, suspendió la investigación iniciada por el delito de corrupción de menores, por estimar que si bien se configuró un ilícito contra la libertad sexual de los menores González Henao, en la medida en que fueron *“empleados y manipulados como simples objeto mediatizadores (sic) para el placer erótico de su agresor”*, estableciéndose además del material probatorio

evidencias físicas de descuido, lo que configura otra forma de maltrato, lo cierto es que no fue posible establecer la identidad de los autores del delito (folios 109 a 117, cuaderno 4).

En el curso del proceso contencioso administrativo rindieron versión las siguientes personas:

Herminda Sánchez Peña, quien manifestó lo siguiente:

“(…) A Janeth la conocí hace como siete u ocho años porque yo llegué a vivir al barrio América donde ella vivía, como tenía unos niños y yo también tengo niños, ellos la iban mucho y a partir de eso se hizo la amistad. Los niños se llaman Anderson y Paola (...) el trato muy bueno, incluso yo la aconsejé que los metiera al hogar donde yo tenía a los niños míos porque era muy bueno, todos los días pasaba con los niños bien arreglados, nosotros le fiábamos en ocasiones cuando ella no tenía para la comida. Por las tardes iba y los recogía, iba a la tienda y les compraba cualquier cosita para sus onces y pues a razón de eso nos dimos cuenta que se los habían llevado porque ella llegó a la tienda a contarme que se los habían llevado en una panel de la policía, pues ella desesperada, se desmayaba (...) ese día ella se fue a hacer sus vueltas para averiguar a dónde se los habían llevado, y al otro día nos contó que los había encontrado por allá en un hogar de paso, no recuerdo el nombre y sitio, que los había encontrado con la misma ropa que llevaban y con hambre, en el barrio recogimos firmas para ir a colaborar, a hablar con el Bienestar Familiar, nos enteramos que se los habían quitado por maltrato físico, por aguantar hambre. Lo que si me consta es que ella sufrió muchísimo, le hicieron mucho daño con la separación de los niños que duró más de un mes. Los niños volvieron bastante malucos, venían bastante bajos de peso, el niño tenía un problemita como en el pene porque en la puntita del pene se le veía bastante inflamada, colorada, bastante hinchado, yo lo vi y le dije a Janeth que lo llevara al médico. Me consta que ella lo sacaba a jugar el fin de semana, a veces al parque, a paseos. Ella me contó que el médico le había dicho que habían tratado de abusar del niño (...) PREGUNTADO: Desde el punto de vista afectivo qué trato les daban los padres a sus menores hijos. CONTESTÓ: Bueno, porque vivían bien, les tenían sus camitas, los sacaban a pasear, como padre los tenían que corregir pero no más. En la parte afectiva veía mucho cariño, vivían muy pendientes y uno cuando quiere mucho a sus hijos los sobreprotege (...) PREGUNTADO: Sufrieron los demandantes cuando fueron privados de la custodia de sus hijos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. CONTESTÓ: Sí, muchísimo, sobre todo ella, porque ella duró muchos días que no comía, se estaba enfermando, le estaba dando bastantes dolores de cabeza, lloraba muchísimo, tuvo que renunciar a su trabajo y pues él tenía que responder a su trabajo, no le daba apoyo entonces en buscar a sus hijos por lo cual le tocaba bastante duro, ella se sentía bastante mal, triste (...) a los niños los hicieron aguantar hambre, duraron con la ropita con la que se los llevaron como cuatro días y a la niña le cortaron el pelo, la niña venía con piojitos y pues el problema que traía el niño en su pene (...) (folio 2, cuaderno 2).



Por su parte, el señor Rosendo Trujillo Ramírez sostuvo:

“(…) Yo los conocí a Edgar a Janeth porque vivían en la casa de un amigo en el Barrio América de esta ciudad, enseguida de mi casa (…) Un día llegó la señora allá llorando a mi establecimiento a comentarme que Bienestar le había quitado los hijos y yo le preguntaba que por qué, qué cuáles eran las razones, que en qué paso andaba y me dijo en lo que usted ve, cuidándolos, trabajando y mi esposo también trabajando. Siguieron pasando los días y la señora no había un día que no fuera a llorar a mi tienda y cuando me dijo que los habían llevado para un hogar sustituto, entonces varios de los vecinos tomamos la determinación de ir hasta el Bienestar Familiar y se hizo un memorial también con varias firmas de los vecinos que la conocían a ella, pero en el Bienestar Familiar nos recibieron muy mal, no nos prestaron atención (…) La señora siguió el trámite hasta que al fin le entregaron los niños. A mi modo de ver los niños iban más acabados, en un estado más crítico de cómo eran, a pesar de ser pobres no se veían mal los niños cuando ella los tenía. Después cuando se los entregaron me dijo que iba a demandar al Bienestar Familiar porque el niño había sido masturbado, que iba a seguir el proceso (…) PREGUNTADO: Desde el punto de vista afectivo qué trato le daban los padres a sus menores hijos. CONTESTÓ: Nunca vi que fuera algo inhumano, lo común que hace un padre de familia, de pronto reprenderlo, regañarlo, ella iba allá llevando a la niña alzada y al niño de la mano, le compraba cositas (…) No vi ni escuché que los tratara mal. Ella le hacía fiesta a los niños, los quería tener bien teniditos (…) la señora se adelgazó demasiado en ese mes, al señor lo veía bastante aburrido y nos comentaba que si podíamos hacer algo que por favor le colaboráramos” (folio 3, cuaderno 2).

Pedro Pablo Trujillo Ramírez sostuvo:

“Conocí a Janeth Henao y su esposo, no recuerdo el nombre de él por recomendación que me hiciera mi hermano Rosendo Trujillo para que les colaborara en recuperar dos niños que se los habían llevado en una patrulla para el Bienestar Familiar sin saber las razones, favor que accedí por un gesto humanitario, toda vez que por parte del hermano se me decía que eran personas honorables, trabajadoras (…) me fui con la señora JANETH en un mar de lágrimas para el Bienestar Familiar y después de recorrer varias oficinas me atendió una señora que por cierto grosera, le recriminé y le mencioné que era abogado y que quería saber cuál era la situación de los menores (…) Duré varios días gestionando la entrega. Llevé inclusive testigos vecinos para que declararan sobre el comportamiento de los padres para con los menores. Estos niños no los dejaban ver, me enteré que los tenían en una casa, me parece que en el Topacio, Salado y se los habían dado en provisionalidad a una madre sustituta y los padres muy preocupados, yo recibía visitas cualquier cinco o seis veces de la madre y me llamaba para que por favor le ayudara, llorando, hasta que logramos la entrega por un gesto humanitario sin cobrar honorarios ni nada. Posteriormente los padres me llevaron los niños a la Oficina a darme las gracias, me informaron que habían abusado de ellos, habían sido maltratados, de tal manera que los orienté para que

instauraran la denuncia penal respectiva y efectivamente me mostró el pene del niño y la parte superior se le notaba como desgarrada (...) vi en carne propia lo que ellos sufrieron. La madre sobre todo como ya lo expresé, cinco o seis veces me llamaba o iba, el esposo como estaba trabajando habló conmigo como dos o tres oportunidades, a raíz de ese problema por estar pidiendo permiso para saber de sus hijos lo echaron del trabajo” (folio 6, cuaderno 2).

La psicóloga Aminta Parra Bejarano, Coordinadora de la Red de Maltrato del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, señaló:

“(...) En el 97 yo estando trabajando en la red llegó ella supremamente angustiada porque fue a recoger sus niños y se los habían quitado sin haberle dicho ni por qué ni a dónde se los tenían. Ya habían pasado como tres días cuando supo que en la Procuraduría se le podía orientar y dar ayuda para recuperar a los niños y con la Doctora FANNY, Procuradora Judicial de Familia, se empezaron a hacer los trámites para que le devolvieran los niños y pasó casi un mes para que se los devolvieran. La señora estuvo trabajando y tuvo que abandonar el trabajo para buscar a los niños. Después de eso como al mes creo se los entregaron, entonces ella llegó otra vez allá muy preocupada porque los niños los había encontrado muy diferentes, no la llamaban mamá, que la mamá de ellos era una señora Pastora y que un muchacho le cogía los genitales al niño y la niña contó que alguien la amenazaba con una pistola. Inmediatamente se hizo una notificación para que los niños se llevaran a Medicina Legal para verificar si se trataba de un abuso y yo cité a los niños con la mamá al día siguiente para trabajar con ellos, a decirles a los niños que mamá era Janeth y le pedía al niño cómo era la casa a donde estaba, qué personas había, que me contara cómo vivían allá, me empezó a decir que vivía la mamá Pastora, que les daban dulces, y un muchacho le daba dulces y le decía que le cogiera el pipí y él también le cogía el pipí y él dibujó eso espontáneamente. La niña si decía que a ella la lanzaba alguien y que la amenazaba con una pistola, que la sentaba un hombre en una cama o en una silla y se cogía señalándose los genitales (...) Luego a mí me llamaron de la Fiscalía donde se llevaba la investigación y yo de nuevo trabajé con los niños, pues yo estuve en la indagatoria con los niños. Los niños volvieron a contar exactamente la misma historia. Después al tiempo me volvieron a llamar y fuimos a hacer un reconocimiento a la casa donde los niños habían estado, fuimos con la Fiscalía, CTI y la abogada del Instituto de Bienestar Familiar para ver si podía identificar a alguien, allí se ubicaron en el tiempo y en el espacio pero no reconocieron a nadie (...) Un niño de esa edad como de cinco o seis años como tenía el niño o de cuatro como tenía la niña, no se inventa una manipulación sexual, además como lo hizo el niño, porque eso lo representó gráficamente y eso tiene que haber vivido la experiencia para que lo pueda expresar (...) La misma expresión física del cuerpo del niño habla de los hechos, el niño llega con un pene inflamado, la niña con la vagina inflamada y a eso le asocia lo que los niños contaban, ellos siempre se referían a la casa de la mamá Pastora y la tienda y los lugares donde ellos estuvieron, entonces sí muy posiblemente fue dentro de esa casa. PREGUNTADO: Puede decirle al Despacho cómo fue la reacción

emocional de Edgar frente a la separación forzada de los niños. CONTESTÓ: Yo las dos veces que lo vi en la Procuraduría estaba muy asustado y el día que con el Fiscal y el CTI nos fuimos a hacer el reconocimiento del lugar donde tenían los niños, el papá estaba muy asustado, creyendo que nos íbamos a llevar los niños, entonces tuve que explicarle que era un procedimiento legal, que teníamos que ir con ellos, que la doctora MARTHA y yo íbamos a estar muy pendientes y que los íbamos a devolver. PREGUNTADO: Los niños sufrieron emocionalmente por la separación de sus padres. CONTESTÓ: Sí claro, la reacción de los niños cuando llegaron eran más irritables, el niño muy agresivo con la niña, se volvieron muy llorones. La mamá me comentaba que tenía dificultad para el manejo, la familia estaba muy desorientada en cómo controlar los niños. PREGUNTADO: Usted cree que los niños sufrieron moral o emocionalmente por el ultraje. CONTESTÓ: esa es una cosa que no se puede evaluar en este momento, se evalúa el desarrollo de la sexualidad de los niños, que empiezan a ver la sexualidad como mala (...) Cuando el abuso sexual es violento, generalmente sucede que en la psiquis hay una separación del yo lo que entonces va a representar un trastorno definitivo en la personalidad y la conducta puede ser impredecible. Cuando no es violenta que es cuando al niño se le manipula, el niño puede ser un poco aislado, el placer siempre tiene que ser algo intercambiable, igual el niño puede terminar desarrollando trastornos en su sexualidad (...) considero que en este caso no había como la causa para que se diera la separación” (folio 9, cuaderno 2).

En el proceso disciplinario adelantado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, IC.B.F., rindieron versión las siguientes personas:

Omaira Yasmín Díaz Galindo, agente de la Policía Nacional, relató lo siguiente:

“(...) Las quejas las recibía DUFAY SEGURA, la Doctora ELIZABETH ROJAS las radicaba y clasificaba para pasármelas a mí para ir y atenderlas. Yo fui al Barrio AMÉRICA donde vivían los menores GONZÁLEZ HENAO, porque en la queja estaba que eran maltratados por los dos padres, ellos manifestaron que no los maltrataban, pero una vecina que no quiso identificarse me llamó cuando salí de la casa del Barrio AMÉRICA y me dijo que a esos niños les pegaban muy duro, que el padre de los menores era muy agresivo, sobre todo él, que inclusive le había llegado a pegar a la señora HENAO también, y siempre el señor GONZÁLEZ, cuando los niños aparecían con moretones o hinchazón decía que se habían caído porque eran muy inquietos (...) Yo le comenté la situación de los menores GONZÁLEZ HENAO a la Defensora de Familia, la Doctora MARTHA PARRA, y ella determinó que los dejara en protección porque ya había un antecedente en el año 96, de que los niños habían sido maltratados. No sé si fue en enero o febrero que se volvió a recibir la queja telefónica que recibió DUFAY, y esa si la atendí, dejando los menores en Protección porque así lo determinó la Doctora MARTHA PARRA, los dejaron en la Casita Encantada que en ese tiempo funcionaba en el Barrio El Topacio (...) PREGUNTADO: La orden emitida por la

Defensora de Familia MARTHA MERCEDES PARRA, de darles protección a los menores GONZÁLEZ HENAO fue verbal o escrita? Fue verbal (...) siempre que el menor tenía huellas de maltrato había que traerlo y las órdenes de dejarlo en protección normalmente eran en forma verbal (...) PREGUNTADO: Cuando la Defensora de Familia, Doctora MARTHA MERCEDES PARRA, le informó que debía ir por los Menores GONZÁLEZ HENAO, observó si los niños tenían señales de maltrato físico? CONTESTÓ: Sí, no recuerdo si era el niño o la niña quien tenía un morado muy grande en un ojo y recuerdo esto muy bien porque ellos tienen unos ojos muy lindos; a alguno le vi la señal de un golpe con correa, pero no recuerdo bien si fue en la espalda o en el abdomen” (folio 83, cuaderno 2).

La señora Beatriz Caicedo, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directora del Hogar Infantil “Picardías”, lugar en el cual estudiaban los menores González Henao, sostuvo:

“Allá en el hogar infantil estaban los niños GONZÁLEZ HENAO, el Menor ANDERSON GONZÁLEZ, según él, había sido maltratado por el padre, en los días que fue castigado por el padre al niño no lo llevaron al Hogar Infantil. Cuando el niño volvió, el niño me contó que no había vuelto porque el papá le había pegado con una correa en la cara. Yo dialogué con la mamá e hice una carta dirigida al papá citándolo para que me informara el por qué lo había castigado de esa forma, pero yo no recuerdo si se presentó o no, lo cierto es que los vecinos de donde ellos vivían habían denunciado el caso al Bienestar Familiar. Entonces, no recuerdo a los cuántos días fue la Policía a traer los niños para acá, para Bienestar, para darles protección. Inmediatamente que eso ocurrió yo informé al Centro Zonal lo ocurrido y mandé a buscar a la mamá para comunicarle (...) A ellos se les llamaba constantemente la atención por la forma en que corregían al niño ANDERSON, éste era hiperactivo, agresivo, mentiroso. La niña era paciente. Uno siempre dialogaba con la mamá porque el papá raras veces asistía cuando se le llamaba, y ella decía que le pegaba porque el niño no hacía caso de otra forma. El niño ANDERSON decía que le daban coscorriones, lo metían de cabeza a la alberca y que le pegaban. PREGUNTADO.- Cómo era la actitud de la señora HENAO durante el tiempo que asistieron sus hijos? CONTESTADO.- Era grosera, agresiva, irrespetuosa, ella no respetaba autoridad. Cuando se le decía que no maltratara a sus hijos, algunas veces se reía, otras lloraba desesperada porque no podía, porque en todas partes le daban quejas del niño, ella tenía un temperamento variable (...) La niña no daba mucho problema, ella era muy paciente (folio 85, cuaderno 2).

Amanda Fonseca de Torres, quien fungía para la época de los hechos como Coordinadora del Centro Zonal de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. indicó lo siguiente:

“(...) Tuve oportunidad de conocer el caso de la señora YANETH HENAO, debido a que ella se presentó en mi oficina cuando los

menores estaban bajo medida de protección, y me manifestó que el padre sí maltrataba a los niños, pero que a ella le habían dicho que no fuera a decir nada de esto porque de pronto le quitaban los hijos, al respecto le manifesté que lo anterior no era así y que precisamente, si ella quería colaborar en el caso, debía decir la verdad, porque muy seguramente el señor necesitaba apoyo psico-social y si se negaba la situación y ella colaboraba con esto, se dificultaba aún más el manejo del caso; aproveché por lo tanto para orientar a la señora al respecto, a fin de que tuviera en cuenta las recomendaciones que le estaba haciendo tanto la Defensora de Familia como la Trabajadora Social y Psicóloga, y no hiciera caso de los comentarios de personas que muy seguramente desconocían los procedimientos adelantados por el Bienestar Familiar. Es importante anotar que la señora se encontraba muy angustiada y que cuando reconoció que el padre sí maltrataba a los menores, lloró bastante. También se le hizo ver que era importante decir la verdad, porque el ocultar el maltrato por parte del padre no la beneficiaba a ella como madre, sino por el contrario, la podía perjudicar, porque siendo conocedora de dicha situación, la permitía y la encubría (...) El procedimiento de atención continúa siendo igual en el sentido de atender las quejas de maltrato, intervenir en estas, y tomar medidas cuando se repiten las quejas o se reincide en el maltrato (...) Una vez se tiene conocimiento del caso, o el menor es puesto a disposición del Bienestar Familiar, el Defensor de Familia escucha al menor y también lo hace la Trabajadora Social, quien realiza la búsqueda de la familia o familiares que puedan brindar alternativas al menor para evitar la medida de protección. Mientras se logra lo anterior, el Defensor de Familia realiza las diligencias previas, dejando constancia en la historia y además informa a los padres o responsables del menor, como por ejemplo: cuando la situación que ameritó el ingreso del menor es muy grave, hace conocer a los padres el motivo de esto, las implicaciones que conlleva la situación para estos como padres o responsables, y la búsqueda de mejores alternativas para el menor. Si no es posible conseguir otros familiares que puedan hacerse cargo del menor, y la familia de acuerdo al concepto social no reúne condiciones para tenerlos bajo su responsabilidad y la Trabajadora Social considera que el menor debe estar bajo medida de protección, el Defensor procede a definir la situación de protección, aclarándose que él puede apartarse del concepto de la Trabajadora Social. Cuando el Defensor de Familia determina la medida de protección, elabora el auto respectivo y notifica lo anterior a los padres o interesados” (folio 94, cuaderno 2).

La Defensora de Familia Beatriz Roza Barragán, a través de informe dirigido al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Regional Tolima, sostuvo que si bien el ordenamiento legal le confiere al Defensor de Familia la facultad de ingresar a un menor al servicio de protección, sustrayéndolo de su entorno familiar, dicha posibilidad está condicionada a que se encuentren acreditadas situaciones de abandono o peligro, tal como lo prevé el artículo 31 del Código del Menor, de tal suerte que en este caso se debió demostrar que los hermanos González Henao eran sometidos a maltrato físico o psicológico por sus padres, o que éstos no cumplían las obligaciones que les impone la ley o que

carecían de las calidades morales o mentales que les impidiese la correcta crianza de sus hijos, situaciones todas éstas que no ocurrieron en el presente asunto, pues cuando el I.C.B.F. recibió una llamada según la cual los menores González Henao eran víctimas de maltrato, *“la funcionaria del área social se limitó a presumir que los menores se encontraban en peligro y sin constatar lo anterior ordenó a la Policía de Menores, sustraerlos del ámbito familiar; más aún los niños fueron recogidos por la autoridad en el Hogar Infantil “Picardías”, donde se supone que sus padres los habían dejado allí, precisamente para que los cuidaran y protegieran, por lo que desde ese punto de vista los niños no corrían peligro para que se tomara la determinación tan drástica de rescatarlos con la Policía de Menores”* (folio 45, cuaderno 2).

Manifestó que la Defensora de Familia de ese entonces, doctora Martha Mercedes Parra, acogiendo el concepto de la Trabajadora Social Elizabeth Rojas Casteblanco del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., ordenó abrir investigación de protección y decretar la medida de colocación familiar, el 24 de febrero de 1997. Aseguró que las funcionarias que conocieron el asunto relacionado con la situación padecida por los menores González Henao, se extralimitaron en el ejercicio de funciones, violando el derecho de los menores de permanecer en su hogar al cuidado de sus padres.

De otra parte, ante la solicitud de conciliación prejudicial formulada por los padres de los menores González Henao, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Seccional Tolima, el Comité de Defensa Judicial de dicha entidad recomendó que se debía conciliar frente a la primera de las pretensiones, es decir, en cuanto a que la separación de los menores ocurrió sin el cumplimiento de los requisitos legales, pero no aceptó las pretensiones según las cuales los menores González Henao fueron objeto de abuso o manipulación sexual en el Hogar Sustituto del I.C.B.F., hecho que, de haberse presentado, según dijo, podría calificarse como un caso fortuito, pues una situación como esa le podría ocurrir a cualquier padre de familia, ya que ese tipo de situaciones *“se presentan desafortunadamente en nuestro país debido al alto grado de descomposición social y pérdida de valores, lo cual conduce a que si un padre de familia sea extremadamente diligente en el cuidado de su hijo no pueda evitar que un hecho tan lamentable como este pueda sucederle a un miembro de su grupo familiar y no por esto se le debe endilgar responsabilidad alguna”* (folio 14, cuaderno 2).

El 30 de abril de 1998, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., abrió investigación preliminar contra las Funcionarias Elizabeth Rojas Castebianco y Martha Mercedes Parra Rubio, Trabajadora Social y Defensora de Familia, en su orden, del Centro Zonal de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., por presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el acta del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del I.C.B.F., aunque se desconoce la decisión final de las investigaciones realizadas (folios 16, 17, cuaderno 2).

Las pruebas hasta aquí reveladas indican, sin lugar a equívocos, que los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao fueron separados de su familia por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., de manera injustificada, pues se desconocieron los procedimientos que contemplaba el ordenamiento jurídico para la adopción de una medida de esa naturaleza.

En efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Regional Tolima, luego de haber recibido telefónicamente una queja en la cual se denunciaba que los menores González Henao eran maltratados por su padre, decidió brindarles protección, y para tal propósito privó a los padres del cuidado de los menores, trasladándolos a un hogar sustituto al servicio de la entidad demandada.

Según el material probatorio obrante en el plenario, en el mes de octubre de 1996, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., recibió una queja sobre posibles maltratos de los citados menores por parte de su progenitor, quien fue citado en esa oportunidad por dicha Institución con el propósito de que explicara lo sucedido, pero éste no acudió a la citación, por lo cual ante nueva queja telefónica formulada en el mes de febrero de 1997 en relación con los mismos hechos, la doctora Martha Mercedes Parra Rubio, Defensora de Familia del I.C.B.F., previo concepto de la doctora Elizabeth Rojas Castebianco, Trabajadora Social de la misma Institución, decidió abrir investigación de protección a favor de John Anderson y Paola Andrea González Henao, quienes para esa época tenían 4 años y 10 meses, y 3 años y seis meses, respectivamente, según los registros civiles de nacimiento (folios 4, 5, cuaderno 1), trasladándolos a un hogar sustituto remunerado al servicio de la demandada,

dando aplicación al artículo 73 del Código del Menor<sup>10</sup>, según el cual: “*La colocación consiste en la entrega de un menor que se encuentra en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución a la de origen*”, medida que deberá ser decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada y de conformidad con las normas técnicas implementadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F.

No obstante que la medida de colocación familiar implementada por la demandada en torno a la situación de los menores González Henao se encontraba prevista por el ordenamiento legal, y a pesar de que algunas pruebas obrantes en el plenario aludían a supuestos maltratos de los menores por parte del padre, lo cierto es que dicha medida se profirió sin el lleno de los requisitos legales, tal como lo señaló la doctora Nydia Beatriz Rozo Barragán, Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., en el informe rendido al Director Regional del Tolima de la Institución demandada (folios 43 a 47, cuaderno 2), en el que se advierte que la doctora Elizabeth Rojas Castebianco, Trabajadora Social del I.C.B.F. actuó apresuradamente, pues inmediatamente la profesional evaluó la queja telefónica sobre el posible maltrato al cual eran sometidos los hermanos González Henao, impartió la orden a la Policía de Menores para retirarlos del Hogar Infantil al cual asistían diariamente, lo cual ocurrió el 20 de febrero de 1997. Por su parte, la Defensora de Familia de ese entonces, doctora Martha Mercedes Parra Rubio, previo concepto de la Trabajadora Social mencionada anteriormente, estableció que los citados menores se encontraban en situación de peligro al lado de sus padres, por lo que decidió abrir investigación de protección a su favor, en aplicación de los numerales 2º y 4º del artículo 31 del Código del Menor.

A juicio de la doctora Rozo Barragán, si bien el ordenamiento legal faculta al Defensor de Familia para ingresar a un menor al servicio de protección, sustrayéndolo de su entorno familiar, ello está supeditado a que concurran en el proceso las situaciones de abandono o peligro previstas por el artículo 31 del Código del Menor esto es, cuando las personas encargadas del cuidado personal de su crianza y educación incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor, o éstos fueren objeto de abuso

---

<sup>10</sup> Para la época de los hechos regía el Decreto No. 2737 de 1989, antiguo Código del Menor, el cual fue derogado por la Ley 1098 de 2006.



sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico mental por parte de los padres, circunstancias que, a su juicio, no se acreditaron, en este caso, toda vez que la funcionaria del área social se limitó a presumir que los menores se encontraban en peligro y, sin constatar lo anterior, impartió la orden a la Policía de Menores para sustraerlos de su entorno familiar. Señaló que, de conformidad con la entrevista sostenida por la citada Trabajadora Social con los padres de los menores González Henao, un día antes de que éstos fueran llevados al hogar sustituto, se evidenció que los señores Edgar González y Nelsy Janeth Henao son personas trabajadoras, responsables, con fallas en la crianza de sus hijos, pero con el compromiso y el deseo inquebrantable de superarlas, a tal punto que la madre de los menores había solicitado ayuda al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B., a fin de que la ayudaran a sobreponerse a los problemas de celos que la agobiaban, situación que complicaba la convivencia armónica y pacífica en el hogar, pero además no se tuvo en cuenta el hecho de que los padres confesaron que desde el mes de diciembre de 1996, cuando la Policía de Menores los visitó en el hogar, no habían vuelto a castigar a sus hijos.

En las circunstancias anotadas, según la doctora Rozo Barragán, no era factible que se hubiesen implementado las medidas de protección mencionadas, ingresando a los menores a un hogar sustituto, pues los padres aseguraron que no habían vuelto a castigar a sus hijos. Adicionalmente, la Trabajadora Social de ese entonces se limitó a anotar en la historia quiénes eran los parientes más cercanos de los menores, pero omitió constatar o averiguar si alguno de ellos estaba en condiciones o en capacidad de asumir el compromiso de albergarlos en su hogar, a fin de evitar el rompimiento de los hermanos González Henao con su entorno familiar, particularmente para dar cumplimiento al derecho de los niños de no ser separados de su familia, sino únicamente en aquellos eventos en los que se encuentren acreditadas circunstancias especiales, lo cual no ocurrió.

Sostuvo la doctora Rozo Barragán, que el concepto rendido por la Trabajadora Social Elizabeth Rojas Castebianco, según el cual los menores eran objeto de maltrato por parte de sus padres, no contaba con las bases técnicas y legales suficientes, sin embargo, éste fue acogido por la Defensora de Familia de ese entonces, a fin de que los menores fueran llevados a un hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., incurriendo también dicha funcionaria en un error, pues el citado concepto no la obligaba en manera alguna si se tiene en cuenta que éstos son simples instrumentos o

herramientas dirigidas a orientar al Defensor de Familia para la adopción de las medidas correspondientes, las cuales lógicamente deben tener un respaldo legal.

Adicionalmente, para la doctora Rozo Barragán, la citada Defensora de Familia vulneró el artículo 37 del Código del Menor, disposición según la cual, cuando dicho funcionario tuviere conocimiento de la situación de maltrato de un menor, ordenará la investigación correspondiente por medio de auto en el que decretará la práctica de pruebas o diligencias tendientes a establecer o demostrar las circunstancias constitutivas de la situación de abandono o peligro del menor, contando el Defensor de Familia con la facultad de adoptar provisionalmente, entre otras, las siguientes medidas: *i)* la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa; *ii)* la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos; *iii)* la colocación familiar; *iv)* la atención integral en un centro de protección especial; sin embargo, en el *sub lite*, los menores fueron llevados al Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., el 20 de febrero de 1997, y el auto que ordenó abrir investigación fue proferido por la Defensora de Familia, el 24 de febrero siguiente, decisión que tampoco fue notificada personalmente a los padres de los menores, tal como lo ordena el artículo 39 del Código del Menor, según la cual la citación se surtirá mediante notificación personal dentro los cinco (5) días siguientes a la fecha del auto de apertura de la investigación.

Lo anterior permite evidenciar que, cuando la Policía retiró a los menores del Hogar Infantil “Picardías” al cual asistían diariamente y los trasladó al hogar sustituto, el Defensor de Familia aún no había proferido el auto que ordenó abrir “investigación de protección” e implementó la medida provisional de colocación familiar a favor de los hermanos González Henao, todo lo cual permite asegurar que la medida mencionada se profirió sin que mediara una decisión que la autorizara.

En sentir de la doctora Rozo Barragán, las funcionarias que conocieron inicialmente el asunto relacionado con la situación del supuesto maltrato de los menores González Henao, incurrieron en extralimitación de funciones, violando el derecho de los menores de permanecer al lado de sus padres, tal como lo pregonan la Constitución Política de Colombia. Cabe destacar que la doctora Aminta Parra Bejarano se pronunció en el mismo sentido, al señalar que en este

caso no existía justificación alguna para la separación de los menores González Henao de su familia.

No debe perderse de vista que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., reconsideró la medida que afectó a los hermanos González Henao, en tal virtud y previo un concepto proferido el 19 de marzo de 1997 según el cual, después de valorar nuevamente el material probatorio aportado al proceso, no se encontraron pruebas contundentes que acreditaran el maltrato de los menores citados, aunado al hecho de que sus padres se mostraron receptivos a asumir un cambio de comportamiento frente a sus hijos, el Defensor de Familia Jorge Acosta Zamora ordenó su reintegro al hogar mediante Resolución No. 00020220 de 20 de marzo de 1997.

Cabe resaltar que el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del I.C.B.F., Regional Tolima, acogiendo el concepto de la doctora Rozo Barragán, recomendó que lo más conveniente en este caso era conciliar con los padres de los menores Henao González en cuanto éstos solicitaron que se les indemnizara los perjuicios causados por la separación de sus hijos, ya que dicha medida se produjo *“sin el lleno de los requisitos legales”*, pero se opuso a las pretensiones según las cuales los menores González Henao sufrieron maltratos y abusos sexuales en el hogar sustituto.

Valoradas las pruebas allegadas al plenario y la normatividad consagrada por el Decreto No. 2737 de 27 de noviembre de 1989, *“Por el cual se expide el Código del Menor”*, aplicable al presente asunto, y a pesar de que se constataron en este caso algunos episodios que llevarían a pensar que los menores González Henao habrían sido maltratados por sus padres, lo cierto es que el procedimiento que se adoptó para remediar su situación no fue el indicado, evidenciándose que las medidas implementadas acerca de la situación de los menores fueron apresuradas y sin el lleno de los requisitos legales, tal como lo manifestó en su concepto la Defensora de Familia Nydia Ramírez Rozo Barragán, el cual fue acogido por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., Seccional Tolima, y en el que se recomendó conciliar las pretensiones de los actores en torno a la separación de los menores González Henao de su familia.

Es menester señalar que por los hechos anteriores, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., abrió investigación disciplinaria preliminar contra Elizabeth Rojas Castebianco y Martha Mercedes Parra Rubio, Trabajadora Social y Defensora de Familia, quienes inicialmente profirieron las medidas que afectaron a los menores González Henao, pero se desconoce la suerte de la misma, pues no fueron allegas más pruebas al respecto.

Teniendo claro que los menores John Anderson y Paola Andrea fueron separados de su hogar por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., sin el lleno de los requisitos de ley, no hay duda que se configuró una falla en la prestación del servicio imputable a dicha entidad, la cual será condenada a pagar los perjuicios que esa situación les produjo a los demandantes.

Debe quedar claro, en todo caso, que el Instituto colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., tiene como objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, particularmente sus políticas deben estar orientadas a proteger al menor y garantizar sus derechos contra toda forma de violencia o maltrato, y para ello el ordenamiento legal lo ha dotado de una serie de herramientas o mecanismos encaminados a adoptar las medidas necesarias para conjurar situaciones que entrañen peligro o riesgo para su bienestar emocional y físico, facultades que, de todas maneras, deben seguir unos lineamientos o procedimientos en aras de salvaguardar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas o perjudicadas con la ejecución de medidas o decisiones que llegaren a proferirse ante determinada situación.

Resulta imperioso manifestar que al momento de imponer una determinada medida de protección, que implique la separación de un niño de su núcleo familiar, los funcionarios administrativos competentes deben verificar que existan circunstancias serias y objetivas que así lo justifiquen. Después, una vez impuesta esta medida y en el curso del proceso administrativo de protección correspondiente, tales funcionarios administrativos de bienestar familiar están en la obligación de hacer todo lo posible por contribuir a remediar las condiciones familiares que justificaron la imposición de dicha medida, con miras a reintegrar al menor a su núcleo familiar, salvo que éste represente un riesgo serio para el niño como los anteriormente descritos, o por sus circunstancias objetivas lleve a concluir que el reintegro del menor no satisface su interés superior y prevaleciente ni sus derechos fundamentales. Es pertinente aclarar que en todo momento debe

garantizarse el debido proceso de los afectados por las decisiones a las que haya lugar (C.P. art. 29), de lo cual se deriva la necesidad de otorgarles los medios y las oportunidades para que intervengan en el proceso, pongan de presente sus razones y ejerzan su derecho de defensa<sup>11</sup>.

Despejado el punto, la Sala entrará a analizar, de conformidad con el material probatorio acopiado al proceso, si los citados menores fueron maltratados y abusados sexualmente en el hogar sustituto al cual fueron llevados por la demandada, como lo sostienen los actores.

En efecto, mediante Resolución No. 00020 de 20 de marzo de 1997, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., ordenó el retorno de los menores González Henao al cuidado de sus padres y dio por terminada la medida de colocación familiar en el hogar sustituto, situación que le permitió a Nelsy Janeth González, madre de los menores, evidenciar que John Anderson tenía problemas al orinar, mientras que Paola Andrea presentaba molestia en los genitales, según lo dicho por la citada señora a la psicóloga Aminta Parra Bejarano, Coordinadora de la Red de Maltrato del Instituto de Seguros Sociales, quien puso en conocimiento dicha circunstancia ante la Procuraduría Judicial de Familia de Ibagué.

En declaración rendida por la doctora Parra Bejarano, en el curso del proceso contencioso administrativo, la citada funcionaria aseguró que entrevistó a los menores González Henao, logrando constatar que ellos fueron manipulados sexualmente en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. En efecto, según la doctora Parra Bejarano, los menores le mencionaron que un muchacho les daba dulces y les tocaba los genitales, versiones que, a su juicio, resultan creíbles, si se tiene en cuenta que a esa edad un niño no es capaz de inventar una situación como esa, pero además no debe perderse de vista que ella acompañó a los menores a la Fiscalía General de la Nación cuando éstos fueron citados, y en esa oportunidad también manifestaron lo mismo. Resaltó que John Anderson realizó un dibujo en el que representó gráficamente la situación padecida, lo cual no deja duda acerca de la veracidad de los hechos. A lo anterior habría que adicionar que John Anderson tenía inflamado el pene cuando llegó a la casa, condición similar que presentaba Paola Andrea en

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-466 de 9 de junio de 2006; M.P. Manuel José Cepeda.

la vagina, lo cual deja ver que efectivamente los citados menores fueron objeto de abusos sexuales en el hogar sustituto.

En todo caso, vale la pena destacar que el Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Tolima, valoró médicamente a los menores González Henao y el dictamen descartó que éstos hubiesen sido accedidos carnalmente, pero concluyó que John Anderson presentaba lesiones en el pene, lo que sugería descuido en la atención del menor. En cuanto a la situación de Paola Andrea, los médicos legistas dictaminaron que la menor padecía “*hiperemía vulvar de tipo irritativo*”; es decir, que presentaba una inflamación en la vagina, pero no se especificaron cuáles fueron las causas que dieron lugar a la misma.

Valoradas en conjunto las pruebas que obran en el plenario, puede establecerse que los menores fueron objeto de abusos sexuales<sup>12</sup> en el hogar de paso al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. Prueba de ello es la declaración de la doctora Aminta Parra Bejarano, Coordinadora de la Red de Maltrato del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Tolima, a la cual se hizo alusión anteriormente y que permite inferir con toda claridad que los menores González Henao fueron manipulados sexualmente, como también lo revelan las diligencias preliminares adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, ya que la providencia de 10 de noviembre de 1997, por medio de la cual el ente acusador suspendió la investigación penal, por el delito de corrupción de menores, estableció que John Anderson y Paola Andrea fueron víctimas de un delito contra la libertad sexual y la dignidad humana, puesto que fueron manipulados sexualmente “*como simples objetos mediatizadores (sic) para el placer erótico de su agresor*”, aunque no fue posible establecer quién o quiénes fueron los responsables de la comisión del hecho punible. Cabe recordar que fue la Procuraduría Judicial de Ibagué, Departamento del Tolima, la que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación las situaciones irregulares que padecieron los menores González Henao en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F.

---

<sup>12</sup> El Abuso Sexual Infantil (A.S.I.) es considerado un tipo de Maltrato Infantil caracterizado por contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto en su rol de agresor usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, estimular al niño o a otra persona, incluye abuso por coerción (con fuerza física, presión o engaño) y el de la diferencia de edad entre la víctima y el agresor; los que impiden una verdadera libertad de decisión y hacen imposible una actividad sexual común, ya que entre los participantes existen marcadas diferencias en cuanto a experiencias, grados de madurez biológica y expectativas (<http://www/incidenciaabusos-sexual.shtml>)

Si bien ha sido tesis reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la posibilidad que tiene el Juez Administrativo de apartarse de la sentencia penal, o su equivalente, en razón de las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones, no puede dejar de destacarse la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción<sup>13</sup>.

De conformidad con lo anterior, no hay duda que los citados menores sufrieron maltratos y abusos sexuales en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., razón por la cual la entidad demandada deberá responder por los perjuicios que dicha situación les produjo a los demandantes.

El artículo 44 de la Constitución Política prescribe que la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión son derechos fundamentales de los niños, a lo cual agrega que éstos serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. En el mismo contexto, la norma advierte 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*, por lo que, en atención a dicho mandato, *cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores*. Lo anterior -se entiende- es consecuencia directa de lo previsto en el último aparte de la norma, según el cual,

---

<sup>13</sup> En sentencia de la Sección proferida el 17 de marzo de 1994, se dijo: "...entre una y otra acción, la penal y la administrativa se presentan radicales diferencias en su contenido, filosofía, sujetos afectados, regulación legal y procedimental, sin desconocer, desde luego, que en la mayoría de los casos las sentencias penales inciden de manera muy importante en los fallos que profiere la jurisdicción contencioso administrativa...Si bien es cierto que la condena penal genera para el procesado o para quienes patrimonialmente deban responder, la obligación civil de reparar los daños ocasionados con el delito, la responsabilidad extracontractual de la administración no se origina necesariamente en el hecho punible del agente público, que por lo demás puede no existir, sino que su origen se encuentra en la falla de la administración en la prestación de los servicios públicos (...) Pero además de lo anterior, observa la Sala que no siempre son la mismas partes las que intervienen en cada uno de los procesos y en este punto también difieren la acción penal de la administrativa...En las anteriores condiciones, dadas las diferencias rápidamente enunciadas entre una y otra acción, estima la Sala que no puede brindárseles un tratamiento idéntico respecto de sus efectos, hasta el punto de que la sentencia del juez penal en todos los casos condicione la decisión del juez administrativo. Esta, por lo demás, ha sido tesis sostenida en varias oportunidades por la Sala, entre otras, en providencia de 28 de junio de 1991...donde se dijo: "Aquí se repite que el juez administrativo, si tiene otras pruebas u otros elementos de juicio distintos a los que le suministre la sentencia penal podrá, sin desconocer la cosa juzgada, llegar en materia de responsabilidad administrativa a una solución en aparente contradicción con aquella. Se dice en "aparente" contradicción porque en el fondo se refieren a aspectos o realidades diferentes. Así podrá el juez administrativo declarar que hubo falla del servicio a pesar de la absolución penal del agente o absolver a la entidad pública pese a la condena de aquél. Y lo anterior no puede entenderse sino teniendo clara idea inicial expuesta en el numeral 1º de este fallo, que el hecho del agente puede dar lugar a la aplicación de dos normatividades diferentes: la penal para el delito y la administrativa para la responsabilidad del ente a que pertenece el agente que lo cometió".

*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*<sup>14</sup> (se subraya).

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos ha dejado claro que los niños son titulares de un derecho fundamental prevaleciente a tener una familia y no ser separados de ella; a su vez, la familia en tanto institución social básica es objeto de claras protecciones constitucionales, que impiden que las autoridades o los particulares intervengan en su fuero interno o perturben las relaciones que la conforman, sin que existan razones de peso previamente establecidas por el ordenamiento jurídico que así lo justifiquen, y únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en la ley<sup>15</sup>.

Volviendo al caso concreto, puede concluirse que los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao fueron separados injustificadamente de su familia, y habida cuenta que está demostrado en el proceso que ellos fueron víctimas de abuso sexual y descuido en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., lo cual evidencia que se configuró una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada, ésta será condenada al pago de los perjuicios que dicha situación les produjo a los demandantes.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala revocará la sentencia de 22 de julio de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **VI. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

### **Perjuicios morales**

Los demandantes pidieron, por dicho concepto, una suma equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro, para cada uno de ellos, por la separación forzada de su familia de la cual fueron víctimas los menores González Henao, así como

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, T-1226124 de 23 de febrero de 2006; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra



una suma equivalente, en pesos, para cada uno de ellos, por los maltratos y abusos sexuales al cual fueron sometidos los citados menores en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F.

Al proceso concurren las siguientes personas: Nelsy Janeth Henao Vanegas, Edgar González Murillo, John Anderson y Paola Andrea González Henao, Ana Rosa Murillo y Luis Alfonso González, según el escrito de la demanda (folios 2, 3, 101 a 15, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado que John Anderson y Paola Andrea González Henao son hijos de Nelsy Janeth Henao Vanegas y Edgar González Murillo, según los registros civiles de nacimiento provenientes de la Notaría Tercera de Ibagué, Departamento del Tolima (folios 4 y 5, cuaderno 1). Se encuentra acreditado, igualmente, que Edgar González Murillo, padre de los menores John Anderson y Paola Andrea, es hijo de Ana Rosa Murillo y Luis Alfonso González, según el Registro Civil de Nacimiento proveniente de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Santa Isabel, Departamento del Tolima (folio 146, cuaderno 1).

Acreditado el parentesco de los demandantes con los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, sufrieron un profundo dolor y pesar con la separación injustificada y con los maltratos y abusos sexuales a los cuales fueron sometidos los menores González Henao en el hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis (6) de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional: T-752/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; SU-225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-510/03; M.P. Manuel José Cepeda.

ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad<sup>16</sup>.

Siendo consecuente con lo dicho y teniendo en cuenta la complejidad de la situación padecida por los menores y por sus familiares, debido a la separación traumática, a los abusos sexuales y descuidos a los cuales fueron sometidos los menores en el hogar sustituto al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., lo cual se encuentra plenamente acreditado en el plenario, la Sala condenará a la demandada, a pagar, la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los menores John Anderson y Paola Andrea González Henao, y la suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Nelsy Janeth Henao Vanegas (madre), Edgar González Murillo (padre), Ana Rosa Murillo (abuela) y Luis Alfonso González (abuelo).

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**1. REVÓCASE** la sentencia de 28 de enero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima; en su lugar,

**2. DECLÁRASE** responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., por la separación injustificada de John Anderson y Paola Andrea González Henao de su familia, y por los abusos sexuales y maltratos a los cuales

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

fueron sometidos los citados menores en el hogar sustituto al cual fueron llevados por la entidad demandada.

**3. CONDÉNASE** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F., a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes para John Anderson González Henao y Paola Andrea González Henao, a cada uno de ellos, y la suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Nelsy Janeth Henao Vanegas, Edgar González Murillo, Ana Rosa Murillo y Luis Alfonso González, a cada uno de ellos.

**4. ABSTIÉNESE** de condenar en costas a la demandada.

**5.** Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Tolima cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

**6.** Una vez ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Presidenta de la Sala

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ**