



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	73001-33-33-006-2021-00110-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LINDA LUCÍA BENÍTEZ MARTÍNEZ Y OTROS
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA-MUNICIPIO DE IBAGUÉ y OTROS
ASUNTO:	FALLA EN EL SERVICIO-NIEGA PRETENSIONES

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron **LINDA LUCIA BENÍTEZ MARTÍNEZ**, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija **EMS; JHON ALEXANDER MORALES BENITEZ** y **RUBI YANETH MARTÍNEZ** contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA**, el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, **ACQUA POWER CENTER P.H.** y **LUZ DARY BETANCOURT RAMÍREZ** en calidad de propietaria del establecimiento de comercio “*Dulces y Obleas Willy*”.

1. PRETENSIONES

- 1.1.** Que se declare que las accionadas son responsables de las lesiones sufridas por la menor EMS, el día 31 de diciembre de 2018.
- 1.2.** Que como consecuencia se declare que las accionadas deben reconocer a favor de la parte actora los perjuicios materiales e inmateriales, así: (Se transcribe textual, incluso con errores)

1.2.1 “PERJUICIOS INMATERIALES

1.2.1.1 Por concepto de perjuicios morales con respecto a las lesiones personales sufridas por E.M.S

Se deberán reconocer y pagar a cada uno de los accionantes que me han conferido poder para actuar en este proceso perjuicios morales, así:

1.E.M.S (Víctima), la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

2.LINDA LUCIA BENITEZ MARTINEZ (Madre de la víctima), la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. JHON ALEXANDER MORALES BENITEZ (hermano de la víctima), la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes

4.RUBY YANETH MARTINEZ (Abuela de la víctima), la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes)

1.2.1.2 Por concepto de daño a la salud:

1.E.M.S (Victima), la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

1.2.1.3 POR CONCEPTO DE DAÑO POR AFECTACION DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.

1) Para EMS (víctima), la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por afectación del derecho a la dignidad humana, a la integridad física y a tener un año nuevo feliz y tranquilo al lado de sus seres queridos

- 1.3.** Que las anteriores sumas se ajusten tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA.
- 1.4.** Que los valores objeto de la condena, devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación, con observancia de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195 ibidem.
- 1.5.** Que se tenga como indicio grave en contra de Luz Dary Betancourt Ramírez propietaria del establecimiento de comercio “DULCES OBLEAS WILLY”, la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, con fundamento en el artículo 22 de la Ley 640 de 2001

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte actora expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. El grupo familiar de la menor E.M.S, está conformado por Linda Lucía Benítez Martínez (madre), Jhon Alexander Morales Benítez (hermano) y, Ruby Yaneth Martínez (abuela materna)

2.2. El día 31 de diciembre de 2018, la señora Linda Lucia Benítez Martínez en compañía de sus hijos, visitaron el Centro Comercial Acqua Power Center.

2.3 Que en dicho lugar, se encuentra un local comercial, en el que funciona el establecimiento de comercio “DULCES OBLEAS WILLY”, a donde acudió la menor EMS, para comprar una oblea.

2.3 Que la menor tras consumir dicho producto, sufrió cortes y heridas en su boca, al parecer porque el alimento contenía vidrio.

2.4 La señora Linda Lucia Benítez Martínez al percatarse del sangrado en la boca de la niña, le informó al personal de vigilancia del Centro Comercial ACQUA POWER CENTER, sobre el hecho y, estos a su vez la dirigen hacia la enfermería ubicada en el 4º piso del Centro Comercial, no obstante, según comunicación de fecha 11 de enero de 2019, se negaron a recibir el servicio.

2.5 Que la señora Linda Lucia Benítez Martínez, puso en conocimiento de la Policía el hecho y, presentó en el Centro Comercial Acqua Power Center la respectiva reclamación.

2.6 Que ese mismo día, la menor fue llevada al servicio de urgencias del Hospital San Francisco E.S.E (Unidad de Salud de Ibagué), siendo valorada por el Dr. Luis Carlos Pinto, en la historia clínica se dejó la siguiente anotación:

“31/12/2019 20:30

Descripción subjetiva: “SE COMIO UN VIDRIO EN UNA OBLE”

PACIENTE FEMENINA DE 7 AÑOS QUE CONSULTA EN EL DIA DE HOY JUNTO CON LA MADRE QUE REFIERE QUE EN UNA OBLEA QUE PROCOMO EN EL CENTRO COMERCIAL ACQUA DE LA CIUDAD DE IBAGUÉ INGERIO PARTICULAS DE VIDRIO POR LO CUAL CONSULTA EL DÍA DE HOY”

Descripción objetiva:

(...)

CABEZA Y CUELLO: SE EVIDENCIA EN REGION DEL LABIO SUPERIOR HERIDA NITIDA”

2.7. Que el médico tratante ordenó RX de abdomen, y en las conclusiones, *“RX DE ABDOMEN SE EVIDENCIA MULTIPLES PARTICULAS EN REGION DEL ABDOMEN POR LO CUAL SE SUGIERE SER VALORADA Y VIGILADA POR CIRUGIA GENERAL Y GASTROENTEROLOGIA”*

(...)

“Diagnostico informativo de la evolución: CUERPO EXTRAÑO EN EL TUBO DIGESTIVO.”

2.8 Que ese mismo día, a las 20:58, el doctor José Guillermo Vargas Aguirre, consignó en la historia clínica:

““el Dr. PINTO con reporte de placa de RX quien ordena hospitalizar con diagnóstico de CUERPO EXTRAÑO EN LA BOCA se educa a familiar y paciente frente a la orden medica de hospitalización y se le solicita si está de acuerdo diligenciar el formulario de hospitalización con firma y cedula luego de realizar este trámite se procede de forma inmediata a canalizar vena periférica (...) Continua en observación del cuerpo médico y enfermería.”

2.9 La menor fue hospitalizada y, es dada el 2 de enero de 2019, su egreso se da recomendaciones sobre signos de alarma, y *“Diagnostico informativo de la evolución: CUERPO EXTRAÑO EN EL ESOFAGO”*

2.10. Las lesiones sufridas por la menor y, su hospitalización, causaron en su familia sentimientos de angustia y dolor.

2.11 Aseguró que, para el día de los hechos, la señora Luz Dary Betancour propietaria de *“DULCES OBLEAS WILLY”*, ofrecía y vendía sus productos en las zonas comunes del Centro Comercial Acqua Power Center, y fue quien de manera directa preparó y se encargó de la producción de la oblea que consumió la menor E.M.S.

2.12 Que el Centro Comercial Acqua Power Center de manera indirecta ofrece a través del establecimiento de comercio ubicado en las zonas comunes, el alimento que consumió la menor E.M.S

2.13. Que el 16 de junio de 2019, la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué, realizó visita al Establecimiento del Comercio “*DULCES Y OBLEAS WILLY*”, y, en acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para establecimientos de preparación de alimentos, consignó: “*el establecimiento no cumplía el requisito de tener manual de saneamiento, calificando ese punto como crítico y calificado como inaceptable (I)*”; por tal razón, debieron emitir concepto sanitario desfavorable y, aplicar la medida sanitaria de seguridad respectiva, sin embargo, el establecimiento contaba con permiso para vender sus productos.

2.14 Que Luz Dary Betancourt propietaria de ‘*DULCES OBLEAS WILLY*’, era fabricante de alimentos, y no se encontraba inscrita en el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, así como tampoco contaba con notificación sanitaria NSA, permiso sanitario PSA o registro sanitario RSA, expedido por el INVIMA

2.15 Que el Municipio de Ibagué y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA omitieron las funciones de inspección, vigilancia y control, determinadas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, artículo 126 del decreto Ley 019 de 2012; numeral 44.3.3.1 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001; numeral 2 del artículo 4 de la Resolución 1229 de 2013 y, el principio de confianza legítima

2.14. Que estamos frente a una responsabilidad propia por producto defectuoso, el cual por su naturaleza es objetiva, y para que se presente, solo se requiere acreditar el daño (muerte o lesiones), defecto en el producto y un nexo de causalidad, lo cual afirma es claro en el presente asunto.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA Y MEDICAMENTOS – INVIMA¹

La apoderada judicial de la accionada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no causó un daño antijurídico del que se deriven perjuicios de tipo material e inmaterial que deban ser reconocidos y pagados a la parte actora.

Explicó que la competencia del INVIMA se circunscribe a otorgar el registro sanitario a los productos descritos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y, realizar las actividades de inspección, vigilancia y control de los productos objeto de su atención; igualmente, le corresponde ejecutar políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico – quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnologías, reactivos de

¹ Archivo 029 del expediente electrónico

diagnóstico y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva. En igual sentido, expresó que de acuerdo con las competencias establecidas en los literales b y c) de Ley 1122 de 2007, la vigilancia se concentra en tres ejes fundamentales, fábricas de alimentos, sitios de control de primera barrera y, plantas de beneficio de animales de abasto público.

En relación con el establecimiento de comercio “*OBLEAS Y DULCES WILLY*”, señaló que no es productor de alimentos (en este caso obleas), ni mucho menos importador, razón por la cual no le es exigible registro sanitario, permiso sanitario o notificación sanitaria; sin embargo, en consideración a su objeto comercial - preparación de alimentos de bajo riesgo para la salud, está sujeto a visitas de inspección sanitaria, para verificar las buenas prácticas de elaboración y/o preparación de los alimentos.

Indicó, que con ocasión de los hechos denunciados por la demandante, funcionarios de la secretaría Departamental, el 16 de junio de 2019, realizaron una primera visita al establecimiento de comercio, en la que como resultado se evidenció un cumplimiento del 90.5% y, con ocasión a ello, emitieron concepto favorable; posteriormente, el 12 de agosto de 2019, se llevó a cabo una segunda visita de inspección sanitaria, en la que se verificó el cumplimiento de las normas sanitarias y se ratificó el concepto.

Aseveró que, contrario a lo dicho por la demandante, no es dable imputar falta o falla en el servicio, porque el INVIMA ha actuado conforme al marco legal y desempeñando un papel activo en la protección y prevención de la salud de los colombianos, adicional a ello, no existe prueba del nexo de causalidad entre el daño y la actuación u omisión del instituto.

Por otra parte, señaló que, de acuerdo con el Manual de Inspección, Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, la autoridad competente para la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos, es el ente territorial, para el caso del establecimiento “*OBLEAS Y DULCES WILLY*”, el municipio de Ibagué.

Formuló como excepciones de mérito las que denomina “*Falta del presupuesto de responsabilidad por ausencia de nexo de causalidad; no hay daño especial por parte del INVIMA, como requisito de responsabilidad del Estado*”

3.2. MUNICIPIO DE IBAGUÉ²

Dentro del término de traslado, el apoderado del ente territorial manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que los hechos objeto de la demanda no se encuentran debidamente probados, tampoco existe evidencia o fundamento legal que sustente una imputación por falla en el servicio por parte del Municipio de Ibagué, por el contrario, en cumplimiento de sus funciones realizó las visitas de inspección solicitadas.

² Archivo30 del expediente electrónico

Igualmente, indicó que no se encuentra probado el nexo causal entre la presunta acción u omisión del ente territorial y el daño sufrido por las demandantes, pues es un hecho cierto que el municipio no ostenta la calidad de “*productor, proveedor o expendedor de productos alimenticios*”, ni tuvo participación o contribuyó en la causación del daño alegado.

En punto a lo anterior, y con el fin de enervar las pretensiones de la demanda, planteó las siguientes excepciones: “*Inexistencia de responsabilidad por parte del municipio de Ibagué; falta de prueba – ausencia del daño antijurídico, nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño antijurídico; falta de legitimación en la causa por pasiva – hecho de un tercero – culpa exclusiva de la víctima – diligencia del ente territorial y, reconocimiento oficioso de las excepciones.*”

3.3 ACQUA POWER CENTER P.H³

El apoderado del centro comercial manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto considera carecen de fundamento de hecho y de derecho que las haga prosperar.

En particular, frente a los hechos, señaló que eran ajenos al conocimiento de su representado, sin embargo, observando las particularidades del caso, explicó que los establecimientos de comercio que funcionan en la copropiedad (unidades privadas – zonas comunes), son autónomos e independientes en el desempeño de su actividad y objeto comercial, sobre los cuales la administración no tiene competencia legal de supervisión, control y vigilancia alguna.

Sobre las circunstancias de modo, señaló que la empresa de seguridad y vigilancia del Centro Comercial fue quien informó sobre la existencia de una persona lesionada, y, la remitió al área de sanidad para su atención y valoración, no obstante, la misma fue rechazada sin explicación alguna por la madre del menor.

Adicional a ello, y con respecto a las publicaciones allegadas al proceso, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, dichas versiones no constituyen testimonio, en razón a que carece de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, de tal modo que, para poder ser valorados al interior del proceso judicial, deben ser ratificados ante el juez por quien escribió la noticia o versión.

Por otra parte, hizo énfasis en que Acqua Power Center P.H, fue constituida como propiedad horizontal, distinta de los prestadores de los bienes de dominio particular o exclusivo considerados en forma individual, en ese sentido, explicó que es una entidad sin ánimo de lucro, con patrimonio propio, donde las áreas comunes del edificio se sujetan al dominio exclusivo de la persona jurídica que se creó.

Así, explicó que los objetivos de la copropiedad se encuentran fijados en la Ley 675 de 2001, correspondiéndole, entre otras, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común, y la de dirección, administración y manejo de los

³ Archivo012 del expediente electrónico

intereses comunes de los propietarios del inmueble en relación con el mismo, lo anterior, para significar que dicha persona jurídica no tiene injerencia en las unidades privadas, ni en los establecimientos de comercio que funcionan en la copropiedad, independientemente que estén operando en unidades privadas o zonas comunes, su relación con ellos, se traduce en hacer cumplir la ley de propiedad horizontal y el reglamento de la propiedad horizontal.

Asimismo, indicó que en el presente caso se alega responsabilidad por productos defectuosos determinada en la omisión del deber de seguridad impuesta en las normas de protección al consumidor por parte de los productores y proveedores en el mercado, no obstante, le atribuyen responsabilidad indirecta a ACQUA POWER CENTER P.H., sin percatarse de su naturaleza jurídica, por tal razón argumenta que al no estar dentro del ámbito de su competencia la comercialización del producto, no es posible imputarle responsabilidad alguna.

Finalmente, argumentó que no basta con imputar responsabilidad a la copropiedad por el simple hecho de que en lugar funciona el establecimiento de comercio, sino que le corresponde a la parte actora demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y, la relación causal directa o indirecta de la copropiedad en la cadena de comercialización del producto.

Planteó como excepciones las de “i) *Inexistencia de responsabilidad en ACQUA POWER CENTER P.H. por no hacer parte de la cadena económica del producto defectuoso por no ser el productor – proveedor y/o expendedor del producto; ii) Ausencia de relación directa e indirecta de ACQUA POWER CENTER P.H. en el ofrecimiento y/o comercialización del producto defectuoso; y iii) Existencia de causal de exclusión de responsabilidad en favor de ACQUA POWER CENTER P.H.*

3.4 LUZ DARY BETANCOURT RAMÍREZ (Establecimiento de comercio “OBLEAS Y DULCES WILLY”⁴

Dentro del término de traslado, no contestó la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE ⁵

En sus alegaciones finales, el apoderado judicial de la parte actora reiteró los fundamentos de hecho plasmados en la demanda, y sostuvo que con los medios de prueba obrantes en el plenario, se demostró la responsabilidad de las accionadas en las lesiones padecidas por la menor E.M.S.

Como sustento de lo anterior, la parte actora hizo un recuento cronológico de los acontecimientos, para señalar, que Luz Dary Betancourt propietaria del Establecimiento de comercio “*obleas y dulces Willy*”, es responsable directa del daño sufrido, en razón a que fue quien preparó y se encargó de la producción de la

⁴ Archivo31 del expediente electrónico

⁵ Archivo059 del expediente electrónico

oblea; por su parte, el Centro Comercial ACQUA POWER CENTER es responsable indirecto porque a través de un establecimiento de comercio ubicado en las zonas comunes, ofreció al público el alimento–oblea; el municipio de Ibagué -Secretaría de Salud, es responsable porque pese a evidenciar en la visita realizada el 16 de junio de 2019, que el establecimiento no cumplía el requisito de tener manual de saneamiento, y calificó dicho punto como crítico e inaceptable, emitió concepto favorable al establecimiento.

En criterio de los demandantes, las accionadas incumplieron sus obligaciones y funciones, en tanto, permitieron el funcionamiento del establecimiento “*Dulces obleas y dulces Willy*”, sin percatarse que como fabricante de alimentos no estaba inscrito en el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, ni contaba con notificación sanitaria NSA, permiso sanitario PSA o registro sanitario RSA.

De otra parte, afirmó que la responsabilidad en el presente caso se da por un producto defectuoso, respecto de la cual se encuentran acreditados los elementos para declarar responsables al productor y proveedor o expendedor. En el anterior entendido, explicó que el daño, se materializó con los cortes en la boca, la hospitalización y el cuerpo extraño en su esófago, el cual fue consecuencia de haber consumido un producto defectuoso, una oblea que fue fabricada y comercializada por Luz Dary Betancourt.

En suma, atendiendo la participación directa e indirecta de cada una de las demandadas en los hechos en que resultó lesionada la menor E.M.S, solicitó se acceda a las pretensiones, se declare su responsabilidad solidaria y, por ende, la indemnización de los perjuicios ocasionados.

4.2. PARTE DEMANDADA

4.2.1 INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS “INVIMA”⁶

En los alegatos de conclusión, la apoderada judicial de la entidad, señaló que la parte actora no probó en el presente medio de control los elementos para declarar su responsabilidad en los hechos planteados en la demanda, lo cual conlleva a desestimar las pretensiones.

Frente al particular, insistió en que de acuerdo con el marco legal, le corresponde al INVIMA como autoridad sanitaria ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico y científico sobre los asuntos de su competencia, así como identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y sanciones que sean de su competencia, en ese marco, explicó que el establecimiento de comercio “*Obleas y Dulces Willy*”, no ostenta la calidad de productor de bienes, ni de importador, razón por la cual no le es exigible registro sanitario, permiso sanitario o notificación sanitaria, sino que de

⁶ Archivo062 del expediente electrónico

acuerdo con la Ley y, el modelo de Inspección, Vigilancia y control sanitario, el ente territorial es el competente para vigilar y controlar sanitariamente la distribución y comercialización de alimentos dentro de su jurisdicción y, verificar las buenas prácticas en la elaboración y /o preparación de alimentos.

Por otra parte, frente a la prueba pericial, consideró que el informe rendido por la psicóloga Erika Natalia Arango Lombana carece de idoneidad, en virtud a que no cumple con los requisitos señalados en los numerales 3-10 del artículo 226 del Código General del Proceso, además, aseguró que el parentesco con el apoderado de la parte actora afecta el desempeño de su labor con objetividad e imparcialidad, conforme lo señala el artículo 235 ibidem.

En igual sentido, tachó el testimonio del señor Álvaro Javier Castro Ampudia en razón al vínculo con la madre de la menor que conlleva a que tenga un interés en las resultas del proceso; y, respecto a lo dicho por la madre de la menor consideró no es suficiente para demostrar la responsabilidad por omisión respecto las funciones inspección y vigilancia por parte del INVIMA y, tampoco prueba el nexo de causalidad.

Bajo tales condiciones, consideró no es posible atribuir responsabilidad al Instituto, como quiera que no existe falla en el servicio, daño antijurídico, o perjuicios que indemnizar, así como tampoco hay lugar a condenar en costas.

4.2.2 MUNICIPIO DE IBAGUÉ ⁷

En los alegatos de conclusión, el apoderado del ente territorial solicita exonerar de los cargos y responsabilidades solicitadas en la demanda, en razón, a que no aportaron al plenario medio de prueba que acredite omisión imputable al municipio de Ibagué.

En ese sentido, refirió que la prueba documental da cuenta que la inspección sanitaria se practicó en el mes de agosto de 2019, tiempo después de haber sucedido los hechos, según la evaluación realizada, se emitió concepto favorable, en razón a que se comprobó que el establecimiento de comercio inspeccionado presentaba un cumplimiento del 90.5%, en este caso, de acuerdo con el resultado no hubo lugar a imposición de medidas sanitarias de seguridad.

Finalmente, consideró que en el trámite para habilitar a la comerciante para operar no se incurrió en omisión alguna, por el contrario, la documental da cuenta que su actuar se encuentra ajustado a la normatividad vigente.

4.2.3. ACQUA POWER CENTER P.H ⁸

En sus alegaciones finales, el apoderado de la propiedad horizontal, consideró que, dada la naturaleza jurídica de la copropiedad no está llamada a responder por las

⁷ Archivo 063 del expediente electrónico

⁸ Archivo060del expediente electrónico

pretensiones de la demanda, habida cuenta que no existe relación entre la copropiedad y la actividad desplegada por el comerciante.

Y ello es así porque la copropiedad-Acqua Power Center no ejerce funciones legales de vigilancia, inspección y, control sobre los productos objeto de la actividad comercial, de acuerdo con la ley de propiedad horizontal ejerce el dominio sobre el terreno y zonas comunes y, a través de la administración y demás órganos regula el uso, goce y disfrute de las zonas comunes y facilita una convivencia pacífica entre los moradores.

A lo anterior, agregó que en el proceso no se allegó elemento de prueba que respalde las afirmaciones realizadas por la parte actora y, que se relacionan con la causa de las lesiones, esto es, la existencia de partículas de vidrio en el cuerpo de la menor; de esta manera, consideró que no existe certeza de que la lesión en la cavidad bucal haya sido ocasionada por un vidrio y, menos que ese vidrio se encontrara dentro de la oblea que adquirió en el local Comercial “*Obleas y dulces Willy*”.

También se refirió al informe pericial allegado por la parte actora, para destacar la falta de idoneidad del perito, las falencias en el contenido del mismo, y, la falta de imparcialidad y objetividad de la auxiliar por cuenta de la relación de parentesco con el apoderado de la parte actora.

En conclusión, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.2.4 LUZ DARY BETANCOUR RAMÍREZ-Propietaria del establecimiento de comercio “OBLEASYDULCESWILLY”⁹

En los alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la demandada manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en tanto, considera no existe prueba de los hechos fundamento de la presente acción, o de la imputación del daño alegado o del nexo de causalidad entre este y la conducta desplegada por su representada.

En su criterio, no es posible responsabilizar a la señora Luz Dary Betancourt como propietaria del establecimiento de comercio “*Obleas y dulces Willy*”, de las lesiones sufridas por la menor, por cuanto, no existe ni existió relación directa o indirecta entre las obleas vendidas y los supuestos fragmentos de vidrio que contenía el alimento que ingirió; así como tampoco acreditaron que las lesiones presentadas hubiesen sido provocadas por la ingesta de vidrio o de partículas, para el efecto, indica que si bien en la historia clínica se hace referencia a la presencia de un cuerpo extraño no se pudo comprobar la existencia del mismo.

Respecto a la prueba pericial, considera que al tenor de lo previsto en el artículo 226 del C.G.P., es inadmisibles para el extremo pasivo, el informe pericial rendido con ocasión de la valoración psicológica practicada a la menor y su familia, pues no cumple con el objeto de la prueba decretada por el Juzgado, además de la falta de

⁹ Archivo061 del expediente electrónico

experiencia profesional, la no referencia de los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, la ausencia de fundamentos técnicos, científicos de sus conclusiones que dan lugar a que el mismo carezca de credibilidad, y, por ende, las conclusiones corresponden a afirmaciones acomodadas y faltas de rigurosidad profesional y científica.

Al tiempo, acusó de contrariar la realidad las versiones rendidas por el señor Álvaro Javier Castro Ampudia y, Linda Lucía Benítez Martínez, lo anterior, según la confrontación que hace el profesional del derecho con los diferentes medios de prueba adosados al plenario.

Finalmente, aseguró que la prueba videográfica revela la secuencia en que ocurrieron los hechos, la compra del producto, el recorrido, y la estancia de los demandantes en las instalaciones del centro comercial, lo cual resulta relevante para demostrar que la señora Luz Dary vendió en total tres (3) obleas a la demandante y sus hijos, y luego de transcurridos 45 minutos hace manifestaciones relacionadas sobre la presencia de un elemento extraño en la oblea que consumía su hija, sin embargo, dicha circunstancia carece de respaldo probatorio.

En tal virtud, considera viable negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no se acreditaron los elementos para declarar la responsabilidad civil de la señora Luz Dary Betancour Ramírez.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿ las entidades demandadas omitieron las funciones de inspección, vigilancia y control que les asiste respecto a la venta de productos por parte de la señora Luz Dary Betancourt Ramírez en el local “DULCES OBLEAS WILLY”; y corolario de lo anterior, si ellas y Aqua Power Center son administrativa y patrimonialmente responsables por los presuntos perjuicios sufridos con ocasión de las lesiones padecidas por la menor EMS, el 31 de diciembre de 2018, cuando al parecer consumió vidrio en una oblea que compraron en el establecimiento mencionado ubicado en el centro comercial referido o si por el contrario se trata de un evento ajeno y adverso que se encuentra fuera del ámbito de competencia de las accionadas?.

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Las accionadas deben responder administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por la menor E.M.S., los cuales tuvieron ocurrencia como consecuencia del consumo de vidrio dentro de una oblea que compró en el establecimiento de comercio “Obleas y dulces Willy” de propiedad de Luz Dary Betancourt, por la falla en el servicio omisión del INVIMA, el Municipio de Ibagué y ACQUA POWER CENTER, en la

Inspección, Vigilancia y Control sanitario respecto de un establecimiento de comercio sujeto a vigilancia.

6.2. Tesis de las accionadas

6.2.1. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA

Afirma debe negarse lo pedido como quiera que el Instituto como autoridad sanitaria tiene como función controlar y vigilar la calidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, y los que se le asignan en relación con su producción, importación, comercialización y consumo; en virtud a ello, dada la naturaleza del establecimiento de comercio involucrado en los hechos, no está llamada a responder, toda vez, que no es la encargada de ejercer vigilancia ni control sobre el mismo, sino que de acuerdo con el marco legal, la misma corresponde al municipio de Ibagué.

6.2.2 Municipio de Ibagué

Considera que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, porque no existe prueba del actuar omisivo en el cumplimiento de sus deberes como autoridad sanitaria; contrario a ello, la documental adosada, da cuenta que en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley, y en desarrollo de las actividades de inspección, vigilancia y control sanitario de alimentos con base en el riesgo, realizó visita de inspección al establecimiento de comercio “*obleas y dulces Willy*”, y con base en la evaluación y, el porcentaje de cumplimiento de los requerimientos sanitarios habilitó el establecimiento para su funcionamiento.

6.2.3 ACQUA POWER CENTER P.H.

No debe accederse a lo pedido como quiera que de acuerdo con el régimen de propiedad horizontal, ACQUA POWER CENTER no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda, pues de acuerdo con los fundamentos fácticos, el daño pudo provenir de un establecimiento de comercio que resulta ajeno a la órbita de vigilancia y cuidado que tiene la administración respecto a las unidades compartidas y zonas comunes. Adicional a ello, argumentó que no existe prueba que demuestre la falla del servicio o la relación de causalidad entre su actuación y, el daño alegado.

También aclaró que en razón a su naturaleza jurídica no es autoridad sanitaria ni ejerce funciones de inspección, vigilancia y control sobre los productos, bienes o servicios comercializados en las unidades privadas.

6.2.4 Luz Dary Betancourt propietaria de “*Obleas y dulces Willy*”

Las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar, por cuanto, no existe relación directa o indirecta entre las obleas vendidas y los supuestos fragmentos de vidrio que contenía el alimento que ingirió, estando demostrado el incumplimiento de la carga procesal de la demandante de probar los supuestos de hecho que le sirven de fundamento a sus pretensiones.

6.3. Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que la parte accionante no demostró la totalidad de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en razón a que no se acreditó que el daño alegado le fuere imputable a las entidades accionadas, pues no se probó que el mismo hubiese sido causado por la ingesta de la oblea en el establecimiento “Obleas y Dulces Willy”, o que el defecto en el producto alimenticio o la omisión de las entidades en la actividad de inspección, vigilancia y control sanitario respecto a la actividad económica desarrollada por la señora Luz Dary Betancourt hubiesen generado el mismo.

7. CUESTIÓN PREVIA

7.1 De la tacha de los testigos

Se advierte que el apoderado judicial de ACQUA POWER CENTER P.H, en desarrollo de la audiencia de pruebas y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 del C.G.P. tachó el testimonio del señor Álvaro Javier Castro Ampudia, toda vez que considera que la relación sentimental que dijo tener con la madre de la menor, afecta su credibilidad.¹⁰

Al respecto, el mencionado artículo 211 del C.G.P. establece que cuando se proponga y sustente una tacha sobre la imparcialidad o credibilidad del testigo, *“el Juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”*, lo que obliga a examinar con mayor rigor la declaración para verificar que sea consistente y objetiva tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, según el cual los testimonios dudosos deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

Ahora bien, escuchado la audiencia celebrada el 30 de junio de 2022, encuentra el despacho que efectivamente el señor Castro Ampudia aceptó ser la pareja de Linda Lucia Benítez Martínez desde el año 2015, frente a su declaración, el testigo afirmó que pertenecía a la Policía Nacional y, que, en razón al llamado de su compañera, pidió permiso y acudió a ACQUA POWER CENTER para prestar su ayuda, y allí vio a la niña con sangre y cortaduras en su boca.

Narró el proceso después de los hechos, la razón por la cual fue llevada la menor a la USI, el impacto y los sentimientos de miedo que generó el suceso tanto en la niña como en la mamá. En igual sentido, se refirió al estado de la oblea, esto es, que había consumido la mitad y, que al observar la misma pudo evidenciar la presencia de *“vidrio – múltiples partículas de vidrio”*.

Ahora bien, teniendo en cuenta el fundamento legal de la tacha y escuchada la anterior declaración, el despacho considera que el testimonio debe analizarse con

¹⁰ Minuto1:308.04del archivo055del expediente electrónico

especial cuidado y, a la luz de la sana crítica, teniendo en cuenta su relación con los demás medios de prueba obrantes en el expediente.

7.2 Del valor probatorio del dictamen pericial

No puede pasarse por alto que los apoderados del extremo pasivo, en los alegatos de conclusión, solicitaron no tener en cuenta el informe pericial allegado por la parte actora, el 20 de mayo de 2022¹¹, elaborado por la psicóloga Natalia Arango, cuya contradicción se realizó el 30 de junio de 2022, en tanto, en su sentir, el medio de prueba no cumple con los requisitos exigidos por las normas vinculantes para ello.

Sobre el particular, vale señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A., las partes pueden aportar dictámenes dentro de las oportunidades para pedir pruebas, en este caso, la contradicción y práctica se registrará por las normas del Código General del Proceso; en consonancia con lo anterior, los artículos 226 y 227 del C.G.P., señalan que el dictamen debe acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y experiencia del perito.

También señala que dicha prueba debe ser clara, precisa, exhaustiva y detallada, en su contenido deben explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas. Señala entonces dicha norma:

“Art. 226.- Prueba Pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos:

“...”

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*

¹¹ Archivo047 del expediente electrónico

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

En el presente caso, la parte actora, en cumplimiento a lo decretado en audiencia inicial, allegó como medio de prueba, informe pericial rendido por la Dra. Natalia Arango Lombana – psicóloga, no obstante, al analizar dicho documento se arriba a la conclusión que no tiene la entidad suficiente para servir como medio de prueba, y ello, por la potísima razón de que no cumple con los requisitos el artículo 226, úes su contenido no es claro, ni detallado, no está justificado y, las conclusiones carecen de soporte documental.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que añadir que en la audiencia de contradicción del dictamen, la perito no contestó concretamente la pregunta realizada por la apoderada del INVIMA, respecto al parentesco con el apoderado principal Dr. Enrique Arango, sino que en su respuesta solo se limitó a señalar “*con el doctor Enrique Arango somos familiares pero como en cuarto grado, quinto grado*”¹², con fundamento en lo manifestado, es claro que se desconoció el deber de abstención señalado en el numeral 6 del artículo 48 y, artículo 235 del C.G.P., circunstancia que pone en entredicho su imparcialidad y, objetividad. En tales condiciones, no se tendrá en cuenta para el análisis de lo pedido dentro del presente medio de control.

8. MARCO JURÍDICO

8.1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.¹³

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado:

“...así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las

¹² Minuto34.12

¹³ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación¹⁴:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.”

8.2. DE LA FALLA EN EL SERVICIO

El concepto de falla del servicio se ha clarificado en el sentido de concentrarlo a las situaciones en las que el Estado, debiendo prestar un servicio no lo presta o lo hace con retardo, irregularidad o ineficiencia, suponiendo una obligación a cargo del Estado y la infracción de esa obligación; la esencia radica en determinar la existencia de dicha obligación a cargo del Estado y el criterio de identificación del incumplimiento obligacional administrativo, debiéndose tener en cuenta que la regla general consiste en que esas obligaciones deben ser concretas, determinadas y especificadas por las leyes o los reglamentos, que señalan las funciones que a cada organismo administrativo le corresponde ejecutar.

Frente a ello, el Órgano de Cierre ha indicado que *“la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”⁵.*

8.3 DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por la parte actora en el libelo demandatorio, el despacho considera necesario abordar algunos aspectos del régimen de responsabilidad por producto defectuoso. En primer lugar, habrá que indicar que tiene su génesis en el artículo 78 de la Constitución Política y, surge de

¹⁴ C.E. Sesión Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp. 30532, C.P. Danilo Rojas Betancourt y, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 19001233100019990081501 (21515), C.P. Hernán Andrade Rincón.

la obligación de proteger a los consumidores frente a riesgos para su salud y seguridad y, del deber de reparar los daños causados a los consumidores o usuarios.

Para el efecto, el legislador a través de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor, reguló los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, y la responsabilidad de los dos primeros, tanto sustancial como procesalmente.

Según las definiciones contenidas en el artículo 5º, debe tenerse en cuenta:

“3. Consumidor O Usuario “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.”;

(...)

8. Producto: Todo bien o servicio.

9. Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.

11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.

(...)

17. Producto defectuoso es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a que toda persona tiene derecho.”

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la calidad, idoneidad y seguridad de los productos, la citada disposición, señala:

“Artículo 6º. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

- 1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.*
- 2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.*
- 3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.*

Parágrafo. Para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos y los bienes y servicios que se comercialicen, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, expedirá los Registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos.”

En lo que respecta a la responsabilidad por daños por producto defectuoso, el artículo 20, puntualizó:

“Artículo 20. Responsabilidad por daño por producto defectuoso. El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto. Como daño, se entienden los siguientes:
1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso;
2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso.
Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley.

Artículo 21. Determinación de la responsabilidad por daños por producto defectuoso. Para determinar la responsabilidad, el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexócausal entre este y aquel.
Parágrafo. Cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien.”

En orden a ello, entrará el Despacho a estudiar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda, y si el mismo resulta imputable a las accionadas, de modo que, se procederá al estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla en el servicio.

9. CASO CONCRETO

9.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que E.M.S.B, menor víctima y accionante, nació el 08 de noviembre de 2011, es hija de Linda Lucía Benítez Martínez, hermana de John Alexander Morales Benítez y, nieta de Ruby Yaneth Martínez.	Documental: Registros civiles de nacimiento indicativo serial Nos. 50571680, 40291556 y 18477427 (Pág.31-33, archivo 04 del expediente electrónico).
2.Que la señora Luz Dary Betancourt Ramírez se inscribió como persona natural en el registro mercantil, el 28 de marzo de 2018, para desarrollar la actividad “ <i>otros tipos de expendio de comidas preparadas N.C.P.</i> ”	Documental: Certificado de matrícula Mercantil de persona natural, expedido el 11 de diciembre de 2020 (Archivo 04 del expediente electrónico).
3.Que el día 31 de diciembre de 2018, a eso de las 18:35 minutos de la tarde, se presentó en el Centro Comercial ACQUA POWER CENTER un incidente en el que se vio involucrado un visitante – menor de edad y un establecimiento de comercio, ubicado en el 2º piso, denominado “ <i>Obleas Willy</i> ”	Documental: Formato de reclamos, quejas y reconocimiento, diligenciado por Linda Lucia Benítez, el 31 de diciembre de 2018, a las 6:45 p.m Respuesta Investigación signada por Coordinador Seguridad – Regional Tolima “AMVOVIT Ltda”, la cual tiene como fecha de radicación 16 de enero de 2019 (Archivo 04 del expediente electrónico)
4.Que el 31 de diciembre de 2018, la menor E.M.S.B ingresó por el servicio de urgencias a la U.S.I. San Francisco, por presentar:	Documental: Respuesta a solicitud de información calendada el 15 de enero de 2019, e historia clínica de la Unidad de Salud de Ibagué - USI

<i>“...consultó por que hace mas o menos 4 horas ... al estar en el centro comercial acua consumiendo una oblea al parecer tenía partículas de vidrio que al parecer consumió y al revisar la madre la cavidad oral tenía sangre según lo refiere, la cual es valorada por el Dr. Pinto con reporte de placa de RX quien ordena hospitalizar con diagnostico de CUERPO EXTRAÑO EN BOCA se educa a la familiar y paciente frente a la orden medica de hospitalización ...”</i>	(Archivo04del expediente electrónico)
---	---------------------------------------

9.2. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

9.2.1 El Daño

De acuerdo con lo probado en el proceso, se encuentra acreditado el daño sufrido por la menor E.M.S.B., el 31 de diciembre de 2018, en tanto, padeció quebrantos en su salud que la obligaron a consultar por urgencias, en tanto, presentaba *“herida en la región del labio superior sin sangrado”*, al parecer por haber consumido un alimento con fragmentos de vidrio.

En tales condiciones, a partir de la historia clínica se tiene que el daño que reclama es el dolor, los padecimientos, la angustia y zozobra por el tratamiento y la hospitalización de la víctima, lo cual lesiona los intereses legalmente protegidos, tanto de la niña como de sus familiares.

Ahora bien, estructurado el daño, es procedente analizar si el mismo es imputable fáctica y jurídicamente a las entidades accionadas.

9.2.2 La imputación

Establecida la existencia del daño sufrido por la parte actora en cabeza de la menor E.M.S.B, es preciso entrar a estudiar el segundo elemento que corresponde a la imputación de ese daño a la parte accionada, teniendo en cuenta la ocurrencia de una hipotética falla en el servicio por omisión en las funciones de inspección, control y vigilancia.

De acuerdo con la documental obrante en el plenario, se tiene acreditado que:

-El 31 de diciembre de 2018 en horas de la tarde, la señora Linda Lucía Benítez Martínez en compañía de sus hijos visitó las instalaciones del Centro Comercial “ACQUA POWER CENTER”, transcurrido un tiempo, a eso de las 18:14:40, se acercaron a un local ubicado la zona común del segundo piso, donde compraron tres obleas, luego se desplazaron a otro piso para consumirlas¹⁵. Lo anterior se encuentra acreditado con los videos de las cámaras de vigilancia allegados por el demandado Acqua Power Center y, la declaración de las señoras Linda Lucía Benítez Martínez y Luz Dary Betancourt que, sobre el particular, señalaron:

¹⁵ Archivo013,14 del expediente electrónico

*“...**PREGUNTADO.** Relátenos que sucedió con respecto a la compra de esa oblea, Especifíquenos, y contextualícenos las circunstancias en cuanto a tiempo, modo y lugar el día que compró la oblea. **CONTESTO.** Buenos nosotros ingresamos al centro comercial y cuando subimos al segundo tercer piso, los niños decidieron que querían una oblea, entonces yo llegue las compramos y nos subimos al tercer piso para consumirlas estábamos sentados ahí en una silla cuando ... yo le vi y le dije que abriera la boca, ella de la boca saco un pedazo de vidrio, entonces ahí fue cuando ...la señora que estaba vendiendo las obleas y ella lo que me ofreció fue una botella con agua y me dijo específicamente ella me dijo que era problemas del queso porque ya había sucedido, ahí me dirigí yo a una vigilante - celadora y le conté pues que donde podía poner la queja, donde me podía dirigir que porque lo que le había pasado a la niña y lo que ella me dijo era que eso podía ocurrir, que eso le pasaba a cualquiera y que eso no estaba como tan grave, entonces ahí fue cuando yo decidí, en ese entonces mi pareja Álvaro estaba de servicio y ahí fue cuando yo decidí llamarlo y le conté lo que había sucedido, cuando llego el con la patrulla, fuimos al punto le dijimos al señor otra vez y ya decidimos antes de llevar la niña al hospital, fuimos y pusimos la queja por escrito en atención al cliente del centro comercial...”*

Por su parte, la señora Luz Dary, narró:

*“**PREGUNTADO:** ... usted le puede hacer al despacho una narración breve o la relación comercial que usted tuvo con la señora Linda frente a la venta de una oblea que es base de esta acción, **CONTESTO.** La única relación es decir que ella se acercó al establecimiento mío y compro tres obleas, las tres obleas fueron para los dos niños y para ella, es decir me compraron las tres obleas y ya salieron del establecimiento. ¿Usted se las vendió directamente, estaba ese día atendiendo en el punto? Estaba atendiendo. **PREGUNTADO:** Doña Luz Dary, la señora Linda y sus hijos consumieron la oblea dentro de su establecimiento. **CONTESTO.** No señor. **Pregunta la señora Juez.** Señora Luz Dary cuénteme como era su establecimiento, si era una bahía, si era un local o donde estaba ubicado dentro del Centro comercial. **CONTESTO.** Una bahía que estaba ubicada en el segundo piso. **PREGUNTADO.** Doña Luz Dary que tiempo transcurre entre el momento que ellos salen después de ser atendidos al regresar a hacer el reclamo por el supuesto vidrio que encuentran en la oblea, más o menos que tiempo transcurrió. **CONTESTO.** Después de 40 minutos ellos regresan a decirme lo de la oblea.*

-Que a eso de las 18:35 horas, el personal de guardia del C.C. ACQUA POWER CENTER, fue informado por una visitante de un incidente presentado en el segundo piso, en el stand de ventas de obleas “Willy”, según registro “...sobre las lesiones ocurridas a una menor de edad , la cual según lo expuesto por la señora madre donde su hija se habría cortado sus labios con algún cuerpo extraño ..., los cuales se encontraban al interior de una oblea dentro del arequipe que habían comprado en este lugar”. Según el informe de la empresa de seguridad no fue posible determinar el cuerpo extraño. La anterior se extracta del informe realizado por el coordinador de seguridad y, el formato de reclamos, quejas y reconocimientos manuscrito por la señora Benítez.

-También se encuentra acreditado que uniformados de la policía acudieron al lugar de los hechos y, que la víctima no recibió atención en la enfermería del centro comercial, sino que fue llevada al servicio de urgencia de la USI San Francisco.

-El 31 de diciembre de 2018 a las 19:30, la menor E.M.S.B ingresó al servicio de urgencias de la Unidad de Salud de Ibagué, refiriendo:

“ANAMNESIS:

MOTIVO CONSULTA – SE COMIO UN VIDRIO EN UNA OBLEA
ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE FEMENINA 7 AÑOS DE EDAD QUE
CONSULTA EN EL DIA DE HOY CON LA MADRE QUE REFIERE QUE EN
UNA OBLEA QUE COMPRO EN EL CENTRO COMERCIAL ACQUA DE LA
CIUDAD DE IBAGUPE, INGIRIÓ PARTICULAS DE VIDRIO ...

...
DESCRIPCION EXAMEN FISICO; PACIENTE EN ACEPTABLES
CONDICIONES GENERALES, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE,
HIDRATADO, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN SIGNO DE
RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA

CABEZA Y CUELLO: SE EVIDENCIA EN REGION LABI SUPERIO HERIDA
NITIDA SUPERCION SIN SANGRADO ACTIVO, NORMOCEFALO,
MUCOSAS HÚMEDAS Y ROSADAS

...
ABDOMEN. BLANDO, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL
“ ... ”

PLAN DE TRATAMIENTO

PLAN: SE DECIDE TOMA DE RX DE ABDOMEN Y REVALORAR,
ACTUELNTE NPO DOLOR ABDOMINAL O ALTERACIÓN EN SU SALUD
POR LO CUAL SE SUGIERE ESTE TM DE LABORATORIO
21:08 – 21:05, 19:30

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

CAUSA EXTERNA: ENFERMEDAD GENERAL
DX. PRINCIPAL: CUERPO EXTRAÑO EN LA BOCA

...
CONDUCTA A SEGUIR:

OBSERVACIÓN: SI
Apoyos diagnósticos
Hemograma método manual y semiautomático
Radiografía de Abdomen simple”

Posteriormente, a eso de las 20:30, se consigna:

“Plan de manejo: RX de abdomen se evidnei múltiples partícula en región del
abdomen por lo cul se sugiere ser valorada y vigilada por cirugía general y
gastroenterología” (se transcribe con errores)

Diagnostico informativo de evolución: CUERPO EXTRAÑO EN EL TUBO
DIGESTIVO, PARTE NO ESPECIFICADA

“ ... ”

1/01/2019 Hora 15:19

Descripción Subjetiva: Paciente en su día de hospitalización con Dx. De:

1. Sospecha de cuerpo extraño en vía digestiva (vidrio)
Paciente en el momento asintomática en aceptables condiciones sin signos
SIRS, REFIERE HAMBRE
...

Plan y manejo: Paciente con sospecha de cuerpo extraño en vía digestiva,
actualmente asintomática y sin hallazgo en examen físico, se insiste en remisión
para valoración por cirugía”

Diagnostico informativo de la evolución: CUERPO EXTRAÑO EN EL
ESOFAGO”

“ ... ”

Fecha: 02/01/19 Hora 10:05

...

Plan y manejo: Paciente asintomática, d sin dolor abdominal, sin sintomatología digestiva, se da de alta con recomendaciones dietéticas y signos de alarma”

Diagnostico informativo de la evolución: CUERPO EXTRAÑO EN EL ESOFAGO”

Fecha: 02/01/19 Hora: 10:14

Descripción subjetiva: Paciente valorado por medico de turno, quien decide dar salida ...

En el asunto *sub examine*, puede tenerse por acreditado que la menor tuvo lesiones en su boca y, por tal razón, recibió atención médica, se le tomaron los exámenes de laboratorio, rayos x y, duró tres (3) días en observación, luego de los cuales fue dada de alta con un diagnóstico “*Cuerpo extraño en el esófago*”, con signos de alarma y recomendaciones. Sin embargo, no existe evidencia del tipo de material o la clase de cuerpo extraño supuestamente encontrado en el cuerpo de la menor¹⁶.

En punto a la causalidad del daño, se podría afirmar que la presencia de un cuerpo extraño en su cuerpo obedece a la ingesta de un alimento alterado, sin embargo, no hay una sola prueba que demuestre que el alimento comprado en el local “Obleas y dulces Willy” fuera el causante de las lesiones y, es que si se mira con detenimiento la secuencia en los videos, se advierte, de una parte que se compraron tres (3) obleas, y, de la otra, que la preparación se hizo en presencia de la demandante.

Además, no se observa elemento de prueba que corrobore la versión de la parte actora, respecto a la presencia de partículas de vidrio en la comida, sea informe pericial, análisis de la muestra del alimento, registro fotográfico del producto o informe de la administración o de la empresa de vigilancia, contrario a ello, según la propietaria del local no pudo corroborar el hecho porque la oblea estaba por mitad y, su textura era compacta a simple vista no se podía ver. Sobre el estado del alimento, la señora Luz Dary Betancourt, manifestó :

“...PREGUNTADO. Ella le mostró a usted algún elemento, el vidrio, algún cuerpo extraño que salió en la oblea o simplemente le manifestó que se había presentado esa situación usted evidencio algún elemento extraño en la oblea. **CONTESTO:** No ella lo manifestó y ya traía pues media oblea, ya pues como la oblea tiene una textura en el momento es crocante pero después eso ya queda compacta y eso no tenía ninguna evidencia de lo que ella dice. **PREGUNTADO.** Usted pudo ese día ver a la menor presuntamente lesionada que lesiones presentaba. **CONTESTO:** No ella no tenía como dicen que estaba ... o sea con la sangre, no ella tenía solo un puntico y pues, y ella fue cuando dijo que había ingerido la oblea y tenía pues un vidrio. ... **PREGUNTADO.** Que experiencia tiene usted en la venta de ese producto de obleas. **CONTESTO.** Yo llevaba más de 15 años. **PREGUNTADO:** De acuerdo con su experiencia cuando usted prepara la oblea es fácil advertir la presencia de un cuerpo extraño en el

¹⁶ Pág.56, archivo 004 del expediente electrónico.

producto. **CONTESTO.** Si eso se evidencia fácil porque la oblea es totalmente delgada, es decir si se encuentra algo que no este, sea un vidrio, lo que sea o otra cuestión, uno la evidencia porque es muy frágil, se tiende a romper cualquier cosa. **PREGUNTADO:** Usted en el caso particular de la señora Linda advirtió algún cuerpo extraño cuando la preparo. **CONTESTO.** No porque ella misma se dio cuenta cuando yo prepare la oblea y todo, las tres obleas de hecho. **Pregunta la juez.** Señora Luz Dary cuénteme que paso después de que la señora Linda, la demandante en este caso, la mamá de la niña en esta oportunidad, le dijo a usted que la oblea tenía un vidrio, cual fue el procedimiento que se siguió. **CONTESTO:** En el momento ella se fue y vino después de 40 minutos y cuando ella llega me dice que, en la oblea, que la niña ingirió el vidrio, que la oblea tenía ese vidrio y ella manifiesta que yo dije que eso me ocurría, yo jamás le dije a la señora que eso ocurriría, llevo 15 años como voy a decir eso, que a mí me había ocurrido eso anteriormente. **PREGUNTADO.** Listo pero que hicieron entonces, ella le llevo la oblea, me dice usted que ella le llevo media oblea ... después de los 40 minutos. ¿Y qué pasó, usted que hizo o que hicieron? **CONTESTO:** Ella me dijo que la oblea estaba ... y yo no que eso no tenía que ver con, dijo que ella se iba para, fue a preguntarle a la vigilante y la vigilante le dijo que le ofrecía los servicios de enfermería y llenaron el informe y la señorita ... asume que no ve ningún cuerpo extraño en la oblea, porque como la oblea estaba tan compacta y de hecho si eso tuviera el vidrio se evidencia encima o alguna cosa y ella no quiso ... que le dieras los primeros auxilios en el centro comercial. **PREGUNTADO.** Quien deja ese informe, la vigilante. **CONTESTO.** La vigilante lo deja para el centro comercial. **PREGUNTADO:** Y entonces que paso después, ella dijo que no recibía los primeros auxilios y ya, ¿no pasó nada más? No más. **PREGUNTADO:** Usted nunca volvió a ver a la señora ni nada. **CONTESTO.:** Ese día yo no la volví a ver mas

En igual sentido, en el informe de vigilancia, aparece que si bien ese día le mostraron a la vigilante parte de la oblea no pudieron corroborar lo expuesto por la madre de la niña, ni la presencia de vidrios o fragmentos. Se señala en el mencionado documento aportado al plenario que¹⁷:

INFORMACIÓN ADICIONAL
1. La vigilante RIVERA MONTEALEGRE MARIA ELENA , es la persona quien atendió el llamado de auxilio por parte de la madre y/o acompañante del menor lesionado.
2. Según lo expuesto por la vigilante RIVERA , la señora le muestra partes pequeñas de la oblea donde no se puede corroborar lo expuesto por la misma, ni fragmentos de vidrio tan solo le muestra un pequeño rayón en uno de sus labios desconociéndose la razón del mismo; la menor se encontraba consiente y no era mayor su sangrado.
3. Se puede evidenciar a través de las cámaras de grabación que la señora adquiere un producto en el local comercial " WILLY " compra un producto y se retira del mismo continuando con la visita al centro comercial.
4. La señora se por los pisos superiores y es cuando le manifiesta a la vigilante del incidente la cual se encontraba en el 3 nivel.
5. La señora NO , se desplaza hacia la enfermería como le indica el vigilante y poco después sale del centro comercial.

ANALISIS DE LOS HECHOS

Puestas, así las cosas, se concluye que no está probado que el daño causado a la menor hubiese sido generado por la ingesta de la oblea, razón más que suficiente para no poder imputar responsabilidad al establecimiento de comercio "**obleas Willy**", además de que no estar demostrado que el producto alimenticio fuese defectuoso y por tal razón deba presumirse la responsabilidad.

¹⁷ Pag.43, archivo004del expediente electrónico

Es claro, se reitera, que la parte actora no acreditó el estado del producto alimenticio y, al no demostrarse que la oblea no era apta para el consumo, no es posible establecer la relación causa – efecto, ello por cuanto dicha relación no se construye a partir de meras sospechas, conjeturas. Deducciones o simples afirmaciones.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las demás entidades demandadas, la parte actora les atribuye responsabilidad por la omisión en sus funciones de inspección, vigilancia y control, lo que permitió el funcionamiento de un establecimiento de comercio dedicado al expendio de comidas que no cumplía con las normas sanitarias exigidas.

Con el ánimo de resolver tal situación, vale señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, es un establecimiento público del orden nacional, encargado de la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.

A través de Decreto 1290 de 1994, se precisaron las funciones del instituto, y posteriormente, a través de la Ley 1122 de 2007¹⁸, además, de las dispuestas en otras disposiciones, se le impusieron labores de supervisión en algunas áreas, no obstante, en el literal c) del artículo 34º, de manera expresa, se indicó:

“...Corresponde a los departamentos, distritos y a los municipios de categorías 1, 2, 3 y especial, la vigilancia y control sanitario de la distribución y comercialización de alimentos y de los establecimientos gastronómicos, así como, del transporte asociado a dichas actividades. Exceptúase del presente literal al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por tener régimen especial.”

En ese marco, también es necesario indicar que el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud a lo dispuesto en el artículo 133 del Decreto – Ley 019 de 2012, expidió la Resolución No. 1229 del 23 de abril de 2012¹⁹, que establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario que permita contar con un marco de referencia para el análisis y gestión de riesgos asociados al uso y consumo de bienes y servicios. Según el numeral 2º del artículo 4, son autoridades sanitarias competente en inspección, vigilancia y control sanitario, el INVIMA y las entidades territoriales de salud en su respectivas jurisdicciones y ámbito de su competencia.

En ese sentido, se tiene que el citado ministerio a través de Circular 0046 del 06 de agosto de 2014, estableció los “lineamientos para la articulación y coordinación de las actividades de *“inspección, vigilancia y control relacionadas con alimentos destinados al consumo humano”* y, de manera puntual, se refirió a las responsabilidades que, en dicha materia, tiene el Invima y, los entes territoriales.

En ese orden de ideas, es dable entender, que de acuerdo con las competencias y

¹⁸ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

¹⁹ Por la cual se establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario para los productos de uso y consumo humano”

funciones asignadas en las citadas disposiciones y, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, a nivel territorial, la secretaría de salud municipal (en este caso), es la encargada de ejercer la actividad de inspección, vigilancia y control sanitario en los establecimientos dentro del área de jurisdicción.

En tal caso, el daño no sería imputable por omisión al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima, como quiera que no le corresponde realizar la actividad de Inspección vigilancia y control sobre el establecimiento de comercio.

De otro lado, tampoco se acreditó, de manera alguna, omisión por parte del municipio de Ibagué en el cumplimiento de sus funciones como autoridad sanitaria, y, es que si bien se allegó al plenario copia de un acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para establecimiento de preparación de alimentos²⁰, en la que aparece que el establecimiento con razón social – *Willy Obleas* - “*no presenta manual de saneamiento*”, y dan concepto favorable para su funcionamiento, lo cierto es que dicha circunstancia por si misma no constituye incumplimiento o una falla en el servicio, a *contrario sensu* lo que se evidencia es que en ejercicio de sus funciones ejercieron actividades de inspección, vigilancia y control sanitario.

Vale señalar que, de acuerdo con el citado documento, el establecimiento de comercio objeto de inspección cumplía las normas de sanidad, en otras palabras, no es demostrativo de mala la calidad o inocuidad de los alimentos.

Y, es que tampoco dicha probanza ofrece certeza sobre del cumplimiento o no de los requerimientos sanitarios para el día de los hechos, pues, es evidente que el acta allegada corresponde a una visita que se hizo con posterioridad al 31 de diciembre de 2018.

Ahora, frente a la manifestación de que el establecimiento de comercio “obleas y dulces Willy” no contaba con registro sanitario, permiso sanitario o notificación sanitaria, es preciso señalar que no se probó la calidad de fabricante de la persona natural o jurídica²¹, condición necesaria para solicitar el registro, contrario a ello, a partir del objeto social²², se pudo establecer que la actividad económica desarrollada era el expendio de comidas preparadas, por tal virtud y en razón a lo dispuesto en el decreto 3075 de 1997 y, 019 de 2012, no le es exigible ninguno de los documentos que alude el apoderado de la parte actora.

De igual manera, es claro que la persona jurídica ACQUA POWER CENTER, no tiene responsabilidad alguna en las acciones u omisiones de los bienes de dominio particular y, es que resulta un hecho innegable que no se probó que la copropiedad tuviera alguna relación con la señora Luz Dary Betancour Ramírez o con el local de su propiedad, contrario a ello, a partir de lo dicho por la señora Luz Dary se pudo establecer que entre ellos no existía vínculo o relación laboral o comercial.

“...**PREGUNTADO:** Doña Luz Dary, usted le puede manifestar al despacho si

²⁰ Pág.98-101, archivo004 del expediente electrónico

²¹ Según el artículo 2° del Decreto 3075 de 1997, “FABRICA DE ALIMENTOS: Es el establecimiento en el cual se realice una o varias operaciones tecnológicas, ordenadas e higiénicas, destinadas a fraccionar, elaborar, producir, transformar o envasar alimentos para el consumo humano.”

²² Pags.4-7, archivo010 del expediente electrónico

*el manejo del establecimiento de su parte, es autónomo e independiente o sobre ese manejo tiene incidencia la administración de la copropiedad. (la señora Juez) Le explico la pregunta, usted para hacer sus obleas, para venderlas, para ponerle el precio para saber qué productos le va a aplicar a la oblea, como lo va a hacer, el personal que contrata, es usted la que lo hace o ACQUA POWER CENTER tenía incidencia sobre esa actuación que usted desplegaba en su negocio. **CONTESTO:** No yo era la que lo hacía, prepare el producto porque yo los compraba, yo los compro de marcas reconocidas, los compraba en ese entonces, pero de preparar el producto si lo hacía yo. **PREGUNTADO.** Dígame entonces que obligaciones tenía usted respecto de ACQUA y ACQUA respecto de usted. **CONTESTO:** pagábamos el arriendo, ahí incluye el arriendo de la bahía como tal que ahí incluye los servicios. Y por ese arriendo que usted pagaba ACQUA que hacía o que le daba. **CONTESTO:** Pues ahí tenía los servicios incluidos y lo que es la bahía como tal para estar ofreciendo los productos. **PREGUNTADO:** Usted le puede manifestar al despacho, si en algún momento recibió órdenes de la gerencia frente a la forma en cómo debía sacar los productos, como venderlos o era totalmente libre para esa situación. **PREGUNTADO:** Si uno contrata y uno es libre de vender el producto y uno les expone a ellos que va a vender, pero ellos no están pendientes, solamente uno les dice que producto ofrece en el momento que uno hace el contrato...”*

Teniendo en cuenta entonces el contenido obligacional de la propiedad horizontal con respecto a sus propietarios o arrendatarios, es claro que no existe irregularidad o falencia alguna atribuible a ACQUA POWER CENTER P.H. que permita endilgarle responsabilidad alguna en cabeza de dicha accionada, por lo que tampoco el daño le puede ser imputable a esta entidad.

En virtud de lo anterior y como quiera que la parte accionante no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, que refiere que le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho o las situaciones que dieron origen al litigio, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

10. RECAPITULACIÓN

En conclusión, se negarán las pretensiones de la demanda, ello, como quiera que no se acreditó la falla del servicio alegada, ni la relación de causalidad entre la ingesta de la oblea por parte de E.M.S.M y el daño sufrida por ésta; como tampoco que el producto alimenticio hubiera sido alterado o que contuviera partículas de vidrio. Vale señalar que tampoco se demostró que para la fecha de los hechos el establecimiento de comidas no cumpliera con los protocolos fijados en la normatividad vigente o que estuviera fabricando o alterando la oblea o el relleno, de tal forma que eventualmente pudiese ocasionar un daño a la salud de quien la consumiera.

11. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte actora, para tal efecto fíjese la suma correspondiente al 4% de lo pedido.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011 modificada por la 2080 de 2021.

CUARTO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ