



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias, veintisiete (27) de marzo dos mil diecisiete (2017)

CLASE DE PROCESO	REPARACION DIRECTA
RADICADO	13-001-33-33-008-2014-00242-00
DEMANDANTE	OMAR ROMERO GARRIDO Y OTRO
DEMANDADO	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por **OMAR ROMERO GARRIDO Y OTRO**, a través de apoderado judicial, contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.**

I. LA DEMANDA

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Que se declare administrativamente responsable al ICBF, por el daño antijurídico, perjuicios morales y físicos, por las lesiones causadas al menor **OMAR YESID ROMERO VEGA** en las instalaciones del Hogar Infantil Sebastián Meza Merlano, adscrito al Centro Zonal del ICBF provincial Carmen de Bolívar.

SEGUNDA: - Que se condene a la parte demandada al pago de los siguientes perjuicios:

- a) **PERJUICIOS MORALES.** La suma de 100 SMLMV, a cada uno de los demandantes.
- b) **DAÑOS EN LA VIDA DE RELACIÓN.** La suma de 100 SMLMV.
- c) **PERJUICIOS POR ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.** La suma equivalente a 200 SMLMV, a cada uno.

TERCERA: Se condene en costas y gastos a la parte demandada.

HECHOS

Se resumen en los siguientes apartes:

PRIMERO: El 29 de febrero de 2012 aproximadamente a las 10:00 am en las instalaciones del Hogar Infantil Sebastián Meza Merlano, del municipio del Carmen de Bolívar, el niño **OMAR YESID ROMERO VEGA** sufrió un accidente en el cual se aplastó el dedo pulgar de la mano izquierda con una puerta de dos hojas del salón de clases, mientras jugaba con sus compañeros.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO: el menor fue llevado al hospital Nuestra Señora del Carmen, donde fue intervenido quirúrgicamente, realizándole reducción de fractura de falange.

TERCERO: luego, el 08 de marzo de 2012 fue trasladado al Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, donde se le realizó desbridamiento, resección de los tejidos necróticos en la punta digital del pulgar y resección de fragmento necrótico de epifisis distal falange distal.

CUARTO: en consecuencia de lo anterior, el menor OMAR YESID ROMERO VEGA perdió parte de la primera falange del dedo pulgar de la mano izquierda.

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Señala la parte demandante que los padres del menor utilizaron el servicio que les brindaba el Hogar Infantil en razón a que éste se encuentra con el aval y bajo responsabilidad del ICBF, el cual tiene la obligación de cuidado y vigilancia de los menores para evitar cualquier daño que estos puedan llegar a sufrir. Sin embargo, éste hogar infantil funciona con ciertas irregularidades respecto de su planta física, ya que debe reunir ciertas condiciones que no fueron tenidas en cuenta por el ICBF para adecuar o hacer las reparaciones necesarias a la puerta del establecimiento y de esta manera reducir los riesgos de accidentes a los niños que asistan a dicho hogar, lo que ocasiono el lamentable hecho que dejó al menor con una deformidad física de carácter permanente.

Por ello, se puede decir que existió una falla en el servicio en el sentido desde el momento en que existe una puerta en mal estado que no tiene ningún tipo de seguridad y que es probable que cualquier niño hubiese podido sufrir un accidente con la misma, se ve comprometida la responsabilidad del ICBF, pues no cumplió con su deber legal de garantizar las condiciones de seguridad y controles adecuados frente al Hogar Infantil Sebastián Meza Merlando omisión que generó el daño antijurídico soportado por la familia ROMERO VEGA.

La Jardinera que era la persona encargada del cuidado del niño, en ese momento no lo vigiló de manera adecuada y ello permitió que los niños jugaran con dicha puerta, lo cual ocasionó la lesión sufrida, siendo que el establecimiento debe garantizar las condiciones de seguridad necesarias tendientes a proteger la vida e integridad de los niños.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

➤ ICBF

La entidad demanda contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

La suma pedida por el apoderado de la demandante, tanto para el niño como para sus padres y hermana, resulta exagerada, dado que la lesión que sufrió es mínima y considera, salvo mejor criterio, que el menor podrá desarrollar su trabajo en el futuro sin ningún inconveniente.



399

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El niño no sufrió daños a la salud- vida en relación, pues no sufrió una alteración a sus condiciones de existencia que desborde la esfera interna del individuo y se sitúa en su exterior. Tampoco se ve afectado en el desarrollo de sus actividades esenciales o placenteras.

El daño constituye un perjuicio extra patrimonial que tienen una entidad propia, el cual comprende el perjuicio fisiológico, los placeres de la vida o la imposibilidad de relacionarse normalmente con otras personas, y con él se busca resarcir las condiciones de existencia. El Consejo De Estado sostuvo que este daño es omnicomprendivo, porque abarca varios aspectos que trascienden en el ámbito extrínseco del individuo, pretendiendo resarcir la alteración de las condiciones de existencia, la pérdida de goce y disfrute de los placeres de la vida, y que en ocasión surge de manera palmaria la causación de esta clase de perjuicio, como sucede en los eventos en que la víctima sufre grave daño funcional que le impide realizar actividades fundamentales inherentes a todas las personas, bien porque se afecta su capacidad auditiva, visual o movimientos. Así pues los 35 días de incapacidad médico legal definitiva que le determinó el médico legista al niño, no constituye un perjuicio por daño a la vida en relación.

El demandado propone como excepciones las siguientes: ausencia de responsabilidad solidaria del estado, inexistencia del perjuicio denominado daño a la vida de relación e indebida y excesiva tasación de perjuicios.

➤ **HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO.**

Esta entidad no contestó la demanda.

➤ **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**

Refiere esta entidad que celebró contrato con el hogar infantil para cubrir eventuales riesgos de cumplimiento del contrato y calidad del servicio, salarios, prestaciones e indemnizaciones, pero limitando su compromiso a lo expresamente pactado en la póliza No. 440-47-994000015901 y en las condiciones generales y particulares del contrato.

Dentro de la póliza contratada con el HOGAR INFANTIL, no se estipuló el amparo de accidentes personales ni el de responsabilidad civil extracontractual y mucho menos bajo el rubro de perjuicios morales.

El demandado propone como excepciones las siguientes: sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y a la legislación colombiana, excepción de prescripción, alcance de la cobertura otorgada por mi mandante frente a los perjuicios reclamados por el demandante, inexistencia de la obligación de indexar la suma asegurada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE.

El demandante presentó alegatos de conclusión señalando que la jurisprudencia colombiana ha sido clara y enfática e establecer que la responsabilidad de los daños ocasionados en los hogares infantiles es meramente del ICBF ya que es garante administrativa y patrimonialmente del servicio público que prestan estas instituciones.

Además, con las pruebas obrantes en el infolio se encuentra acreditado el hecho dañoso, el cual fue la lesión de carácter permanente que sufrió el menor en el dedo pulgar de su mano izquierda, daño que no estaba en el deber jurídico de soportar y que se produjo por los inconvenientes en la prestación de un servicio como lo es la protección y cuidado de los niños.

También se encuentra demostrado que el niño debió ser sometido a intervenciones quirúrgicas y todo un proceso clínico, que sin duda marcaron su infancia y la vida de su familia.

DE LA PARTE DEMANDADA

➤ **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**

En la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión, el apoderado judicial de esta entidad manifiesta que su prohijada celebró contrato con el hogar infantil para cubrir eventuales riesgos de cumplimiento del contrato y calidad del servicio, salarios, prestaciones e indemnizaciones, pero limitando su compromiso a lo expresamente pactado en la póliza No. 440-47-994000015901 y en las condiciones generales y particulares del contrato, pero no se estipuló el amparo de accidentes personales ni el de responsabilidad civil extracontractual y mucho menos bajo el rubro de perjuicios morales.

Por ello insiste en que los hechos generadores de la presente demanda no se encuentran cubiertos por la póliza de seguro de cumplimiento de entidades oficiales y por esa razón no está obligada a responder por ninguna eventual condena.

➤ **ICBF y HOGAR INFANTIL**

Estas entidades no presentaron alegatos conclusivos.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el 27 de mayo de 2014, en la oficina de Apoyo Judicial De Los Juzgados Administrativos, se admitió el 04 de junio de la misma anualidad, y fue notificada en debida forma al demandado (fol. 40).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En auto de fecha 03 de febrero de 2015 se ordenó la vinculación del HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO y de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y se corrió traslado a los vinculados.

En la audiencia inicial llevada a cabo el 14 de julio de 2016, luego de fijar el litigio, se abrió el proceso a pruebas, ordenando tener como tales las documentales acompañadas a la demanda y a la contestación, y decretando las pedidas por las partes.

El día 28 de septiembre de 2016, se realizó la audiencia de pruebas, en cuyo desarrollo se incorporó la prueba documental y pericial, sin embargo la diligencia fue suspendida hasta que se aportara las pruebas documentales faltantes y el despacho comisorio.

El 06 de febrero de 2017, se continuó con la realización de la audiencia de pruebas en la cual se incorporó los informes pendientes y el despacho comisorio. Seguidamente, en la misma diligencia, se corrió traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados y llamados en garantía, en razón de los perjuicios sufridos por los demandantes, por la lesión del menor OMAR YESID ROMERO VEGA en las instalaciones del Hogar Infantil Sebastián Meza Merlano, adscrito al Centro Zonal del ICBF provincial Carmen de Bolívar.

TESIS DEL DESPACHO.

La parte actora, dentro del presente proceso, demostró los tres elementos que configuran indemnización por daño antijurídico, vale decir: **a)** el daño consistente en la lesión sufrida por OMAR YESID ROMERO VEGA que desembocaron en la deformidad física permanente en la mano izquierda del menor y la afectación moral que dicho acontecimiento generó a la víctima directa; **b)** el hecho dañoso consistente en el aplastamiento del dedo pulgar de la mano izquierda del niño por una puerta al interior de las instalaciones del HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO, el día 29 de febrero de 2009 y; **c)** el consiguiente nexo causal entre el daño cuya reparación se reclama y la actuación de la entidad pública accionada.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo De Estado permite colegir que entre el ICBF y el hogar infantil existe una relación de solidaridad para responder por



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

los eventuales perjuicios que le sucedan a aquellos niños que sufran lesiones bajo la custodia del centro educativo, y en el caso especial, por las lesiones acaecidas al menor OMAR YESID ROMERO VEGA.

Por ello, concluye esta judicatura que el ICBF sí puede ser llamado a responder solidariamente por la lesión que se causó al menor en el Hogar Infantil Sebastián Meza Merlano, debido a que ésta institución cumplía directrices asignadas por el Bienestar Familiar, y por esa razón, esta última, ejercía funciones de inspección y vigilancia frente a aquella.

De igual forma se logró concluir que ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA no está llamada a responder por los perjuicios ocasionados al menor, en razón a que dentro de la póliza No. 440-47-994-000015901 (fl 242) el tomador no contrató el amparo de accidentes personales o contingencias derivadas de responsabilidad civil extracontractual, por lo tanto, para la procedencia de la reclamación, los hechos por los que se reclama deben estar incluidos dentro de la cobertura que brinda la póliza.

En consecuencia, los perjuicios sufridos revisten el carácter de antijurídicos, por lo que deben ser indemnizados.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado aun administrado, y la imputación del mismo a la administración pública.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica², en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

En sentencia del Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, del 28 de junio de 2012, radicación número: 05001-23-31-000-1998-00634-01 (24058), referente al criterio de responsabilidad aplicable al caso concreto, esta corporación señaló:

“Precisa la Sala que si bien en el sub lite no se estudia la responsabilidad de un centro educativo estatal, las consideraciones que la Sala ha efectuado en razón

¹ Sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

² “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.



391

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de la imputación al Estado de daños sufridos por sus alumnos resultan idóneas en esta oportunidad, comoquiera que se pretende la atribución de responsabilidad a la administración por la muerte de un menor que se encontraba bajo la custodia de un hogar comunitario del Sistema de Bienestar Familiar:

En efecto, en relación con la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos, ha dicho la Sala que la custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que se dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

Así por ejemplo, en sentencia de 7 de septiembre de 2004, la Sala señaló que dada la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, surgida de la posición dominante que ostenta el primero en razón de su autoridad, **recae sobre aquél el compromiso y la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de forma imprudente**, lo cual conduce a que los establecimientos educativos deben adoptar una serie de medidas de seguridad que garanticen la integridad física de los alumnos, no sólo respecto de los daños que puedan causarse a sí mismos sino de aquellos que puedan ocasionar a los demás. La posición de garante que asume el centro educativo en relación con sus alumnos, genera la obligación de responder por los daños que éstos sufran como consecuencia de los riesgos que ellos mismos creen en el ejercicio de sus actividades académicas o extracurriculares, siendo posible su exoneración demostrando la existencia de una causa extraña, en virtud de lo consagrado en el artículo 2347 del Código Civil.

En la citada sentencia de septiembre 7 de 2004, expediente 14869, la Sala consideró:

"...si bien dentro de las nuevas tendencias pedagógicas, la educación que se imparte en los colegios debe respetar ciertos parámetros de libertad y autonomía, ello no obsta para que se adopten las medidas de seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos. respetando desde luego la independencia que se les otorga.

Este deber encuentra su fundamento en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda ocasionar a los demás.

El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad **si**



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: 'Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho'.

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

*No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, **las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes.** Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipulaba. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues es éste quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas".*

La omisión en la adecuada vigilancia y cuidado sobre los alumnos se erige en el título de imputación por excelencia de responsabilidad de los centros educativos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se adoptan las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir, sin que se descarte el hecho de la víctima, aún menor de edad, como eximente de responsabilidad, cuando su conducta contribuye igualmente a la realización del daño, en tanto revista las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias de este eximente.

De conformidad con lo anterior, previa referencia del material probatorio recaudado, se ocupará el Despacho de establecer si, en el sub júdice, concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el título jurídico de imputación de riesgo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

excepcional, en los términos antes estudiados". (Subrayas y negrillas del despacho)

De otro lado, el honorable Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B, en sentencia del 28 de junio de 2012, Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO, proceso radicado: 05001-23-31-000-1998-00634-01 (24058), respecto a la responsabilidad solidaria existente entre el ICBF y los hogares infantiles, enseñó lo siguiente:

"En relación con los recursos destinados a la protección de los niños y la manera como deben ser distribuidos y administrados en los programas de atención al menor que involucran a los padres y a la comunidad. la Ley 7 de 1979, "por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones" , reglamentada por el Decreto 2388 del mismo año, otorgó al ICBF la facultad para celebrar contratos de aportes, para brindar el servicio público de bienestar familiar, conforme a los cuales el ICBF se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En otros términos, el ICBF que es la entidad encargada de cumplir las obligaciones atribuidas al Estado relacionadas con la protección de los menores, puede celebrar contratos con instituciones de utilidad pública o social, de reconocida solvencia moral y técnica, entre ellas, con las asociaciones de los padres de los menores beneficiarios del servicio que presta la institución, a través de la modalidad hogar infantil o de hogares comunitarios, para que conjuntamente con esas entidades privadas se cumpla la obligación señalada en el artículo 44 de la Constitución, de brindar protección integral a los niños.

Sobre la naturaleza jurídica de los contratos de aporte, ha dicho la Sala:

"Se trata de un contrato estatal regulado por las normas del Estatuto General de la Contratación Pública –ley 80 de 1993–, y cuya posibilidad de celebración se encuentra consagrada en el numeral 9 del artículo 21 de ley 7 de 1979 y el decreto 2388 de 1979. En efecto, se trata de una clase de convención atípica encaminada a que el ICBF –en virtud de su función de propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteja al menor de edad y le garantice sus derechos– suscriba con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo (...) el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro.

En efecto, el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia” (negritas y subrayas del despacho)

Más adelante, dentro de la misma sentencia citada, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, explicó lo siguiente:

“Considerar que la responsabilidad frente a los daños que sufran los menores que son asistidos en los Hogares Infantiles o en los Hogares Comunitarios le corresponde únicamente a los miembros de la comunidad que se han organizado para brindarles atención, implica someter a los niños y a sus familias a una situación de mayor vulnerabilidad. Es por eso que entre el Estado y la entidad privada que se encargue del cuidado de los menores se generan obligaciones solidarias por los daños que puedan causarse a éstos, obligación que no se desvirtúa por el hecho de que entre la entidad estatal y los empleados de las organizaciones comunitarias no se genere vínculo laboral, en tanto se trata de obligaciones de origen y naturaleza muy diferentes”. (Subrayas y negritas del despacho)

CASO CONCRETO.

En el caso de marras, luego de examinar los medios probatorios reseñados en el acápite anterior, el despacho encuentra acreditado que el menor fue lesionado el día 29 de febrero de 2012, así lo acreditan la Historias clínicas obrantes a folios 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31 y 32 del expediente.

En la historia clínica de fecha 07 de marzo de 2012 se señala: *“paciente que ingresa al servicio de urgencia el día 29/02/2012 con cuadro clínico de más o menos 30 minutos de evolución caracterizado por presentar trauma por aplastamiento a nivel de primer dedo asociado a dolor y limitación funcional, paciente quien fue valorado por ortopeda con rx de mano quien considera traumatismo de pulgar izquierdo con aplastamiento del mismo herida deformidad y exposición o sea de la falange distal dx fractura de falange pulgar izquierdo expuesta por lo que decide realizar reducción abierta fractura de falange. paciente quien tolero procedimiento sin complicaciones, paciente que durante la estancia hospitalaria tuvo evolución tórpida de cuadro clínico quien actualmente se encuentra con necrosis en colgajo de la falange del pulgar izquierdo motivo por el que se remite a III nivel para seguimiento con cirugía plástica”.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Así las cosas, no hay duda para este estrado sobre los hechos ocurridos el día 29 de febrero de 2012, en el cual el menor OMAR YESID ROMERO VEGA sufrió fractura de falange del dedo pulgar izquierdo.

En cuanto a la existencia del daño sufrido por el menor OMAR YESID ROMERO VEGA, éste se corrobora con el informe pericial de clínica forense No. UBCBL-DSBL-00196-2014, (folio 34 a 35) de donde se transcribe, en lo pertinente, lo siguiente:

“...al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal definitiva TREINTA Y CONCO (35) DIAS. Secuelas medico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter de carácter. Se tomaron cuatro (04) fotos.

Igualmente, el registro fotográfico obrante a folio 19, 20 y 21 del expediente, permite concluir claramente la amputación de una parte de la falange del dedo pulgar de la mano izquierda del infante. Teniendo en cuenta lo anterior, no hay duda que se encuentra acreditado el daño sufrido por el menor.

Por otro lado, del relato de los hechos efectuado por los demandantes, las contestaciones brindadas por los demandados y el testimonio de ELENA BEATRIZ SALCEDO DONADO, se concluye sin mayores elucubraciones que los hechos que generaron la lesión en el dedo pulgar de la mano izquierda del menor, ocurrieron en las instalaciones del HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO, en horario de actividad académica y mientras se encontraba bajo vigilancia y supervisión de esta institución.

Así las cosas, como quiera que el título jurídico de imputación es el daño especial y su régimen es de carácter objetivo, basta con la realización del hecho dañoso y que sea atribuible al Estado Colombiano, para que se genere consecuentemente la obligación de reparar e indemnizar. Por lo tanto solo proceden como causales exonerantes de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que con las pruebas incorporadas y practicadas dentro del presente asunto no se logra acreditar la configuración de alguna de estas causales eximentes de responsabilidad, este estrado no tiene más opción que declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Además de lo anterior, téngase en cuenta que la víctima directa es un menor de edad, es decir un sujeto de especial protección por parte del estado, la sociedad y la familia, por lo tanto su atención y trato debe gozar de especial cuidado en aras de garantizar que no se afecten sus derechos fundamentales y el interés superior del niño. Por ello el estado debe procurar el desarrollo armónico e integral de los niños y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por otro lado, es preciso aclarar que si bien la lesión sufrida por el menor ocurrió al interior de las instalaciones del hogar infantil, en horario de actividades académicas, también es cierto que esta institución es vigilada y supervisada por el ICBF. Ello se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

extrae del contrato de aporte No. 0235/ 2012, suscrito entre estas dos entidades, en el cual se dispone en el numeral 7 de las consideraciones, que: *“el ICBF verificó que el operador cumple con los requisitos técnicos y legales exigidos”* y en la cláusula décimo primera señala: *“el ICBF controlara el cumplimiento del presente contrato a través del coordinador del centro zonal el Carmen de Bolívar, quien ejercerá la supervisión de conformidad con lo dispuesto en el presente contrato, en el manual de contratación del instituto, la guía del sistema de supervisión e interventoría de los contratos de aporte suscritos por el ICBF, y demás normas internas expedidas para el efecto por el ICBF. El supervisor se apoyará para el ejercicio de su función en el equipo interdisciplinario (reas: contable, psicosocial y de salud que se requieran) del respectivo centro zonal. Las instrucciones impartidas por el supervisor se limitarán a verificar el correcto cumplimiento del mismo y a exigir la ejecución de los correctivos necesarios para ejecutar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del operador”*.

Lo anterior, aunado a la jurisprudencia del Consejo De Estado, permite colegir que entre el ICBF y el hogar infantil existe una relación de solidaridad para responder por los eventuales perjuicios que le sucedan a aquellos niños que sufran lesiones bajo la custodia del centro educativo, y en el caso especial, por las lesiones acaecidas al menor OMAR YESID ROMERO VEGA.

Por ello, concluye esta judicatura que el ICBF sí puede ser llamado a responder solidariamente por la lesión que se causó al menor en el Hogar Infantil Sebastián Meza Merlano, debido a que ésta institución cumplía funciones asignadas por el Bienestar Familiar, y por esa razón, esta última, ejercía funciones de inspección y vigilancia frente a aquella.

En este orden de ideas, reitera este despacho que la parte actora dentro del presente proceso demostró los tres elementos a los cuales se hizo alusión en las consideraciones generales de este proveído, vale decir: **a)** el daño consistente en la lesión sufrida por OMAR YESID ROMERO VEGA que desembocaron en la deformidad física permanente en la mano izquierda del menor y la afectación moral que dicho acontecimiento generó a la víctima directa; **b)** el hecho dañoso consistente en el aplastamiento del dedo pulgar de la mano izquierda del niño por una puerta al interior de las instalaciones del HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO, el día 29 de febrero de 2009 y; **c)** el consiguiente nexo causal entre el daño cuya reparación se reclama y la actuación de la entidad pública accionada.

En cuanto a la aseguradora llamada en garantía, SEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, este Estrado se percata que dentro de la póliza No. 440-47-994-000015901 (fl 242) el tomador no contrató el amparo de accidentes personales o contingencias derivadas de responsabilidad civil extracontractual, por lo tanto, para la procedencia de la reclamación, los hechos por los que se reclama deben estar incluidos dentro de la cobertura que brinda la póliza, y en el caso de marras, la mentada póliza solo cubre tres eventos, los cuales a saber son: i) amparo de cumplimiento de contrato, ii) amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales y iii) amparo de calidad de servicio. Así las cosas, al no encontrarse cubierta la eventualidad de indemnización por lesiones o responsabilidad civil extracontractual, mal haría esta judicatura en proferir sentencia condenatoria contra ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En consecuencia, los perjuicios sufridos revisten el carácter de antijurídicos, por lo que deben ser indemnizados a cargo de ICBF y HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

El parentesco de los demandantes con OMAR YESID ROMERO VEGA, está demostrado así:

OMAR ROMERO GARRIDO	PADRE	Registro Civil- Folio 16
CLAUDIA VEGA PEREZ	MADRE	Registro Civil- Folio 16
LAURA VANESA ROMERO VEGA	HERMANA	Registro Civil- Folio 17

DAÑO INMATERIAL.

Perjuicios morales

En la demanda se solicita el reconocimiento y pago de perjuicios morales por el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales para el lesionado, así como para su padre, madre y hermana.

Respecto a este daño el Consejo de Estado manifiesta que hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, por cuanto en estos casos el mismo se presume:

Y es que se trata de dos temas diferentes, uno es la lesión que padece la víctima directa del daño y otro es el perjuicio moral que sufre el lesionado y sus parientes más cercanos. En efecto, la diferencia entre lesiones graves y leves no es la que permite crear la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes cercanos a la víctima del daño, en tanto que esta distinción sólo sirve para establecer la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y, por el contrario la presunción surge por el simple hecho de que se le haya causado la lesión o la muerte a la víctima.

En este sentido, no se le puede exigir a los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá³. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Según la jurisprudencia precedente, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello genera a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

El Consejo de Estado en Sentencia de unificación⁴ estableció los lineamientos y topes máximos indemnizatorios para conceder en asuntos donde se reclama la reparación de daños antijurídicos sufridos con ocasión a lesiones.

Bajo los lineamientos antes expuestos, y teniendo en cuenta que en el caso concreto no existe calificación de la gravedad de la lesión por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, además que la lesión consistió en pérdida anatómica de una parte de la falange del dedo pulgar de la mano izquierda, y que las reglas de experiencia enseñan que esto no será óbice para que el menor ejecute o despliegue normalmente sus actividades personales, familiares, recreativas y laborales; los perjuicios morales a conceder en este proceso serán los siguientes:

OMAR YESID ROMERO VEGA	VICTIMA	10 SMLMV
OMAR ROMERO GARRIDO	PADRE	10 SMLMV
CLAUDIA VEGA PEREZ	MADRE	10 SMLMV
LAURA VANESA ROMERO VEGA	HERMANA	5 SMLMV

Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados antiguamente denominado daño a la vida de relación.

En la demanda se solicitaron perjuicios a la vida de relación; que por la evolución que ha pasado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado se han denominado *daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 2008, exp. 17486, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Referada entre otras por la sentencia de noviembre 19 de 2008, exp. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales



335

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

*convencional y constitucionalmente amparados*⁵ se encuentra bien delimitada y es bastante prolífica.

Así por ejemplo, en sentencia del 10 de marzo de 2010⁶, el Consejo de Estado reconoció daños a la vida de relación a un menor, por el hecho de haber perdido a su padre cuando apenas tenía un año, por considerarse que esta circunstancia incidiría en su desarrollo y estabilidad emocional y en consecuencia, entrañaba una vulneración a los derechos fundamentales del niño y la familia; o la que se profirió el 24 de octubre de 2013⁷, donde se ordenó pago de perjuicios por concepto de violación de los bienes constitucionales a la vida, a la familia y a la dignidad, en favor de la compañera permanente y la hija de un policía que perdió la vida en medio de un ataque perpetrado por la guerrilla.

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, ya citada, la Sección Tercera reiteró los criterios para tasar los perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales. Se estableció que en aras de reparar el daño, las medidas de reparación no pecuniarias se privilegiaban frente a las pecuniarias, que se otorgarían en casos excepcionales, cuando las primeras no sean suficientes para resarcir el perjuicio y se concederán sólo en favor de la víctima directa, hasta por un monto de 100 SMLMV y siempre y cuando no hubiere sido indemnizado ya título de daño a la salud:

Finalmente, en providencia de unificación de la misma fecha, se ordenaron medidas de justicia restaurativa, por la afectación a los derechos a la familia, a la verdad y a un recurso judicial efectivo. Se unificó la jurisprudencia, en relación a las características de los perjuicios derivados de las vulneraciones a bienes convencionales y constitucionalmente amparados. Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el Juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación⁸.

Amen que la tipología del perjuicio inmaterial ha sido sistematizada por la Jurisprudencia de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

⁶ Expediente 32.651 MP ENRIQUE GIL BOTERO

⁷ Expediente No. 36.460, C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C. MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fijó en su momento el H. Consejo de Estado.

Conforme a las sentencias que se han citado y teniendo en cuenta que durante el trámite de este proceso no se acreditó la causación de estos perjuicios -daño a la vida en relación y alteración grave a las condiciones de existencia-, en razón a que la documental aportada no brindó poder suasorio ni siquiera de manera sumaria, y que los testimonios fueron desistidos durante su práctica; el Despacho no accederá a reconocer indemnización alguna por estos conceptos.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....
8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO del municipio del Carmen de Bolívar, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas por OMAR YESID ROMERO VEGA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO: Condenar a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y HOGAR INFANTIL SEBASTIAN MEZA MERLANO del municipio del Carmen de Bolívar, a pagar solidariamente a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Por Perjuicios Morales:

OMAR YESID ROMERO VEGA	VICTIMA	10 SMLMV
OMAR ROMERO GARRIDO	PADRE	10 SMLMV
CLAUDIA VEGA PEREZ	MADRE	10 SMLMV
LAURA VANESA ROMERO VEGA	HERMANA	5 SMLMV

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Declarar probada la excepción de mérito denominada "sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y a la legislación colombiana" propuesta por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en consecuencia se le desvincula de la presente demanda.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena