REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTES: **TIBERIO QUIROGA ZARATE Y OTROS**
DEMANDADO: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ**
VINCULADO: **CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS**
RADICACIÓN: **15001 33 33 007 2016 00107 - 00**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

I. A N T E C E D E N T E S:

1.- La demanda (fls. 4-30):

Los ciudadanos MARÍA NELLY ZARATE DE QUIROGA, LUZ MARINA QUIROGA ZARATE, TIBERIO QUIROGA ZARATE, SAÚL QUIROGA ZARATE, ELVIA LUZ QUIROGA ZARATE, EMILSEN QUIROGA ZARATE, GLADYS QUIROGA ZARATE, STEVEN ALEXANDER QUIROGA ESTACIO y ROSA MADELEINE MORENO MORENO, quien actúa en nombre propio y representación de su hijo JUAN PABLO QUIROGA MORENO, presentaron demanda de reparación directa consagrada en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, solicitando se le declare administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes a causa de la muerte del señor Campo Elías Quiroga Zarate en hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2014, mientras realizaba trabajos de pintura y arreglos de construcción en las instalaciones del referido hogar infantil.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan el reconocimiento de las siguientes condenas:

1. **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:** Para MARÍA NELLY ZARATE DE QUIROGA (madre) calculado en la suma de $10.307.592,55, ROSA MADELEINE QUIROGA ZARATE (compañera permanente) por $127.507.440, STEVEN ALEXANDER QUIROGA ESTACIO (hijo) por $10.307.592,55 y JUAN PABLO QUIROGA MORENO (hijo) por $10.307.592,55.

2. **LUCRO CESANTE FUTURO:** a favor de MARÍA NELLY ZARATE DE QUIROGA (madre) por valor de $128.635.758,28, ROSA MADELEINE QUIROGA ZARATE (compañera permanente) en suma equivalente a $157.984.013,83, STEVEN ALEXANDER QUIROGA ESTACIO (hijo) por un valor de $158.190.829,33 y JUAN PABLO QUIROGA MORENO (hijo) la suma de $158.207.349,98.

3. **PERJUICIOS MORALES.** Estimados en 100 SMLMV a favor de la señora MARÍA NELLY ZARATE DE QUIROGA (madre), ROSA MADELEINE QUIROGA ZARATE (compañera permanente) por 100 SMLMV, STEVEN ALEXANDER QUIROGA ESTACIO (hijo) en suma de 100 SMLMV y para JUAN PABLO QUIROGA MORENO (hijo) en 100 SMLMV.

   Así como, el equivalente a 50 SMLMV para cada uno de los señores LUZ MARINA QUIROGA ZARATE, TIBERIO QUIROGA ZARATE, SAÚL QUIROGA ZARATE, ELVIA LUZ QUIROGA ZARATE, EMILSEN QUIROGA ZARATE y GLADYS QUIROGA ZARATE, en su condición de hermanos del señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE.

4. **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y/O ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA:**

   - **ALTERACIONES LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA:** Estimados en 200 SMLMV para MARÍA NELLY ZARATE DE QUIROGA (madre), ROSA MADELEINE QUIROGA ZARATE (compañera permanente) en 200 SMLMV, STEVEN ALEXANDER QUIROGA ESTACIO (hijo) en 200 SMLMV y JUAN PABLO QUIROGA MORENO (hijo) en 200 SMLMV.

   Igualmente, el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los señores LUZ MARINA QUIROGA ZARATE, TIBERIO QUIROGA ZARATE, SAÚL QUIROGA ZARATE, ELVIA LUZ QUIROGA ZARATE, EMILSEN QUIROGA ZARATE y GLADYS QUIROGA ZARATE, en su condición de hermanos de la víctima CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE.

Finalmente, solicitan se ordene a la entidad demandada la indexación de las sumas ordenadas y el pago de las costas y agencias en derecho.

2.1.- Fundamentos fácticos (fls. 6-11)

Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es propietario del inmueble ubicado en la Carrera 12 No. 18-80 del Municipio de Moniquirá, inmueble donde funciona el HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, en el cual esta entidad pública presta servicios de educación preescolar.

Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, celebró el contrato administrativo especial de aporte No. 15-26-2012-351 con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, con el objeto de

que el contratista asumiera la prestación del servicio del hogar infantil, para lo cual, la entidad pública realizaría un aporte en dinero para su dotación.

Que la entidad demandada a efectos del cumplimiento del referido contrato de aporte, entregó a la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá la administración del inmueble ubicado en la Carrera 12 No. 18-80 del Municipio de Moniquirá, sin que hiciera transferencia de la propiedad o tenencia del inmueble.

Que para el mantenimiento, reparación y embellecimiento del inmueble de propiedad del ICBF, la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá con autorización y dineros de la entidad estatal, contrató el día 11 de diciembre de 2014 al señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS, para la realización de trabajos de mantenimiento y remodelación, a su vez, el señor Garcés Castellanos subcontrató al señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE con igual propósito.

Afirma que el día 16 de diciembre de 2014, el señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE sufrió una caída del techo de la edificación, mientras realizaba trabajos de pintura y arreglos de construcción en el techo de la sede del Hogar Infantil de Moniquirá, situación que le produjo a la victima lesiones por lo que fue trasladado al Hospital Regional de Moniquirá, donde posteriormente falleció.

Igualmente, aseguró que el accidente donde perdió la vida el señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE fue consecuencia directa del trabajo que realizaba de obra pública, para el mantenimiento del Hogar Infantil de Moniquirá de propiedad del ICBF, de conformidad a la labor de construcción para la cual fue subcontratado por el señor Cesar Danilo Garcés Castellanos.

2.2.- Fundamentos de derecho (fl. 14-24):

La parte demandante hace alusión al Art. 90 de la Constitución, el cual prevé que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; seguidamente hace alusión al artículo 140 del C.P.A.C.A.

Adicionalmente, hace referencia a la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado respecto al régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional derivado de accidentes de trabajo en la construcción de obras públicas, resaltando que el fallecimiento del señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE se presentó con ocasión de las funciones propias para las cuales fue contratado de forma indirecta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ.

Enuncia que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia, la falla del servicio se concreta con la ausencia de la especial vigilancia, por quien se halle en especiales

circunstancias de riesgo o cuando aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el ciudadano hace forzosa la intervención del organismo de la Administración con la finalidad de salvaguardar o evitar que se vulneren determinados derechos.

3.- Tesis de los demandantes:

Aducen que el daño cuya reparación reclaman resulta imputable solidariamente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en su calidad de propietario del inmueble y a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, pues los hechos ocurrieron cuando el señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE realizaba labores de mantenimiento de la infraestructura.

Adicionalmente, resaltan que la situación corresponde a una actividad peligrosa, pues el señor Quiroga Zarate accedió al techo de la edificación con consentimiento de la entidad pública para la ejecución de arreglos locativos, los cuales fueron sufragados por el ICBF.

4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA:

4.1.- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (fls. 153-168):

Se opone a todas las pretensiones de la demanda indicando que no existe relación material o fáctica entre el accidente sufrido por el señor Campo Elías Zarate y la actuación del ICBF, al no tener participación en la situación jurídica objeto del presente medio de control, esto es, al no existir soporte del contrato suscrito con el ICBF y el fallecido o con quien generó la orden de subirse al tejado, la cual fue realizada desconociendo la advertencia dada por la señora Yolanda Pulido de Castillo, que para la fecha de los hechos actuaba como Directora asistente del Hogar Infantil.

Enunció que el contratista Garcés Castellanos manifestó que simplemente lijarían la parte baja de la pared, ordenando a Campo Elías Zarate dirigirse a la parte alta de la edificación sin implementos de seguridad, cuya negligencia tuvo como consecuencia la caída de una altura de 4 metros, sin que allegaran soporte que pruebe lo contrario.

Resaltó que el contrato de obra fue suscrito por la señora Erika Yasmin Vega como representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil, sin embargo, para la fecha de los hechos quien ostentaba tal calidad era Gloria Cenaida Malagón, como consta en el Acta de Asamblea de Padres No.8 de 21 de agosto de 2014.

Señaló que el ICBF no es responsable de los contratistas o subcontratistas con quienes haya contratado la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Moniquirá, pues ellos dependen directamente de la referida asociación, simplemente efectúan unos aportes con recursos financieros y

asesoría técnica que en nada vincula a la entidad, adicionalmente, no cuentan con la calidad de empleados o funcionarios del estado.

Concluyendo, que no existe contrato de obra celebrado entre el ICBF y los señores Danilo Garcés Castellanos y Campo Elías Zarate, por consiguiente, las acciones que generaron la muerte son ajenas a la entidad.

Además, propone las excepciones que denominó: *"Falta de legitimación en la causa por pasiva", "falta de integración del litisconsorcio necesario", "inexistencia de nexo causal y mala fe" y "acreditación del daño jurídico"* (fl.154-158).

4.2.- ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ (fls. 206-228):

El Curador ad-litem contestó la demanda señalando ceñirse a las resultas del proceso, en especial, que se demuestre el nexo causal entre la supuesta falla o responsabilidad de los demandados y el daño alegado en la Litis.

Adicionalmente, propuso la excepción que denominó: *"Ecuménica o genérica"* (fl. 228).

5.- Contestación del vinculado - CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS (fls. 273-275):

Mediante Curador ad-litem se dio contestación sin oponerse, ni apoyar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, siempre y cuando el derecho que se pretende se encuentre probado, así como, la espera de las resultas del proceso, en especial, demostrar el nexo causal entre la responsabilidad de los demandados y el daño alegado en la Litis, sin que presentara excepciones.

6.- Alegatos de conclusión: Corrido el término de traslado para alegar (fl. 338 vto), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

6.1.- Parte actora. (Fls. 342-345 y 346-349): Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando que la parte demandada solo puede exonerarse de responsabilidad, si logra demostrar que existió una causa extraña o el hecho exclusivo de un tercero.

Destacó que no es de recibo el argumento de la inexistencia de nexo causal o hecho exclusivo de un tercero, pues si bien, el contrato no se adelantó por el ICBF, se realizó con su contratista con el objeto de realizar obras que redundaran en beneficio de la comunidad atendida en el hogar infantil donde ocurrieron los hechos.

6.2.- Cesar Danilo Garcés Castellanos (fls.350-351): Manifestó que en el plenario obra contrato de obra suscrito por el señor Garcés Castellanos y

Erika Yasmin Vega como representante legal del Hogar Infantil Moniquirá, sin que se pueda establecer si los dineros fueron girados por el ICBF o por la asociación de padres de familia, así como, la existencia de cláusulas que limiten si la obra era realizada directamente o no por el contratista.

6.3.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Fls 352-363): Señaló que, de establecerse la existencia de un daño indemnizable, éste no resulta atribuible a la entidad al no ser la contratante del servicio con recursos directos o autorización del ICBF, sino con recursos de la asociación administradora.

Enunció, que se presentaron irregularidades en la contratación del señor Cesar Garcés Castellanos y sus dependientes, al ser suscrito por una persona que no ostentaba la calidad de representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar de Moniquirá, sin autorización.

Enfatizó que fue el señor Garcés quien dio la orden al hoy occiso de subir al tejado del bien inmueble donde se produjo el accidente, sin el cumplimiento de medidas de protección, ni afiliación a ARL ocasionando el accidente que no es imputable a su representada.

Frente a las pruebas allegadas al expediente, concluyó que las mismas demostraron la falta de legitimación del ICFB, pues, el fallecimiento del señor Campo Elías Quiroga es responsabilidad de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá y del contratista Cesar Garcés Castellanos.

II. C O N S I D E R A C I O N E S:

<u>1.- De las excepciones:</u>

1.1. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

- **De la falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado ha reiterado que "… *la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, pues la primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte,* ***la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a***

la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas[1]. *"(Negrilla fuera del texto).*

Precisado lo anterior, y como quiera que en el presente caso la legitimación de hecho ya fue analizada en la audiencia inicial celebrada el 21 de noviembre de 2018 de 2018 (fl. 240-243), es del caso analizar en esta oportunidad si la entidad demandada Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra legitimada materialmente en la causa por pasiva.

Para sustentar esta excepción, la apoderada del ICBF argumenta que los hogares comunitarios son entes privados de carácter autónomo e independiente, con personería jurídica y ayudan a dar cumplimiento al sistema nacional de bienestar familiar.

Refiere que no existe relación entre el accidente sufrido por el señor Campo Elías Zarate y la actuación de la entidad, al no tener participación en la creación de la situación jurídica objeto del litigio y al no existir soporte del contrato suscrito entre el ICBF y el fallecido.

Enuncia que la orden dada por el señor Cesar Danilo Garcés Castellanos al occiso, se realizó en contravía de las advertencias impartidas por la Directora Asistente del hogar infantil, consistente en que solo podían iniciar labores acreditando el pago a seguridad social y la afiliación de los maestros de obra a una compañía de riesgos profesionales; señala además que revisado el contrato de obra se advierte que fue suscrito por una persona ajena al ICBF.

Pues bien, en relación con las funciones de supervisión que la ley ha establecido a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Consejo de Estado ha precisado que si bien el programa de protección de menores es ejecutado de manera directa por la comunidad, mediante la implementación de hogares comunitarios administrados por las Asociaciones de Padres de Familia, no es posible desconocer la labor que ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la creación, apoyo, supervisión y control sobre esos centros de atención básica de la niñez[2].

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

> *"En concepto de la Sala, la suma de las anteriores disposiciones muestra con claridad que los Hogares Comunitarios dependen administrativa, operacional y financieramente del I.C.B.F. y que son los organismos encargados de desarrollar gran parte de sus objetivos, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, es decir, cumplen una función pública, esto es la protección de la niñez colombiana.*

---

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de octubre de 2007; Expediente: 11001032600019971350300 (13.503). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también auto del 1 de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02536-01(58174). C.P.: Hernán Andrade Rincón y sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02070-01(30874). C.P: Olga Melida Valle De De La Hoz.
[2] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 10 de julio de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01619-01(27913), C.P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

"Dicho Instituto, como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa e imparte autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F.".
(…)
"Empero, ***debe precisarse que la responsabilidad patrimonial del Estado no sólo se estructura sobre las acciones o las omisiones de aquellos que son sus servidores oficiales, sino también por la de aquellos que actúan como sus agentes directos o indirectos que desarrollan una función pública en su nombre y representación****.*

"Los hogares comunitarios fueron concebidos institucionalmente como un programa a manera de mecanismo de participación de la misma ciudadanía de escasos recursos como aporte al Estado en la solución de sus problemas apremiantes. Pese a la estructura organizativa interna que se le ha dado a los hogares comunitarios y la forma como ellos funcionan pues tienen personería jurídica independiente, es innegable el nexo representativo que surge con el I.C.B.F., tanto es así que el distintivo utilizado para que el público los pueda identificar es el de Hogar Infantil adscrito al Instituto.

"Asimismo, pueden comentarse otras circunstancias que también permiten su vinculación, como son: ***la permanente coordinación y asesoría del Instituto sobre los hogares comunitarios, el aporte también permanente que de su presupuesto hace el Instituto para el sostenimiento de éstos; la capacitación y escogencia del personal que los manejarán, entre otros. Las asociaciones de padres que administran tales hogares aunque tienen personería jurídica propia no son entes completamente autónomos del Instituto. Ellos contribuyen con la entidad pública citada en forma mancomunada en la prestación del servicio público. Dichos hogares no son de ninguna manera una forma de administración delegada, sino un mecanismo de participación ciudadana en la ejecución de una función que le corresponde al Estado.*** *El ente público permite que los particulares coejecuten con él un cometido público que si bien lo pueden hacer en forma independiente no les es permitido desarrollarlo por fuera de parámetros y límites que la misma institución les traza. De ahí que no puede sostenerse que el programa de los hogares comunitarios pueda funcionar como rueda suelta de todo el endrenaje (sic) que para tal efecto ha diseñado el Instituto*[3]*.*

Luego se advierte que está legitimada materialmente en atención a las funciones que le asisten de vigilancia, apoyo, supervisión y control de los centros de atención básica de la niñez, más exactamente para el caso que nos ocupa, con la celebración del contrato de aportes con la Asociación de padres de familia del hogar infantil de Moniquirá, aunado a que el ICBF es el titular del derecho de dominio del inmueble que se dice en la demanda ocurrieron los hechos. (Fl.327)

- **De las restantes excepciones propuestas por el ICBF.**

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, expediente 8218, M.P. Julio César Uribe Acosta.

Respecto a la excepción que denominó *"falta de integración del litisconsorcio necesario",* se recuerda que la misma fue resuelta en audiencia inicial del 21 de noviembre de 2018 (fl. 243-244).

Respecto de las excepciones señaladas como *"inexistencia de nexo causal y mala fe" y "acreditación del daño jurídico"* (fl.154-158), constituyen razones de oposición[4] frente a las pretensiones que no impiden ni extinguen el derecho que se reclama, luego tales argumentos solo serán tenidos en cuenta como alegaciones de la defensa, susceptibles de ser analizados con el fondo del asunto, tal y como se señaló en la audiencia inicial (fls.240).

1.2.- ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ.

La Curadora ad-litem propuso la excepción *"ecuménica o genérica",* la cual fue analizada en audiencia inicial del 21 de noviembre de 2018 (fl. 240-241), al advertirse que la misma hacía referencia a la caducidad del presente medio de control, declarándose en ese sentido que carecía de vocación de prosperidad.

1.3.- CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS. La Curadora ad-litem del vinculado como litisconsorcio necesario de la parte demandada no presentó excepciones.

2.- Problema jurídico:

De conformidad con los fundamentos fácticos y probatorios, le corresponde al Despacho determinar si el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ y el señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios invocados por los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor CAMPO ELÍAS ZARATE, que según se indica en la demanda, se deriva de la ejecución de labores de mantenimiento en el techo de la edificación propiedad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, para lo cual, la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ celebró contrato de obra con el señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS, quien a su vez, subcontrató al señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE para la ejecución de la referida obra de mantenimiento.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Marco jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, **ii)** La falla en el servicio como título de imputación, **iii)** Responsabilidad patrimonial por daños antijurídicos ocasionados por la ejecución de obras públicas; **iv)** solidaridad patronal y, **v)** Caso concreto.

[4] Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pág. 408, sexta edición: "La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que este se apoya… la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho…"

3.- Marco Jurídico:

Inicialmente, habrá que recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia,* corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúan los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial. Al respecto se ha manifestado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

> *"…En efecto, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante,* ***corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso,*** *potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión…"*[5] (Negrilla fuera de texto).

En ese mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló lo siguiente:

> *"…Sea lo primero advertir que en sentencia de 19 de abril 2012*[6]*, la Sala que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del Juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al Juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación."*[7]

3.1.- Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.

El Art. 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer que "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos

---

[5] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: "… en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio iura novit curia, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma."

[6] Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515.

[7] Sentencia del 13 de junio de 2017. Radicación No. 15693333300720080011701. M.P. José Ascensión Fernández Osorio.

elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **iii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el Art. 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas –precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste le serán atribuidos bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional[8].

En similar sentido, en cuanto a la cláusula de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades 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 la adopción de 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"* [9]*.* (Negrita fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, ha sido enfática la Máxima Corporación en insistir que en virtud del principio *iura novit curia,* el Juez a la hora de resolver el fondo del asunto, puede realizar el juicio de atribución de responsabilidad bajo cualquiera de los títulos de imputación señalados, aun cuando sean distintos de los invocados por el extremo demandante, siempre y cuando no se varíe la *causa petendi*; es decir, los fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

---

[8] En dicha providencia, destacó la Corte: "(…) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (…) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

[9] Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2017, Exp. No.76001-23-31-000-2006-02021-01 (37847), Consejero Ponente Dr.Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

i) DAÑO ANTIJURÍDICO:

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que *"(…) se refiere a "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho", de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la* ***existencia del daño,*** *el cual debe ser* ***cierto y determinado o determinable****…"*[10] (Negrillas del Despacho).

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto, el Consejo de Estado expuso que *"el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima* ***"sin daño no hay responsabilidad"*** *y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado"* [11]*.*

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella *"lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial,* ***que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho****", de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del* ***daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable****…"* [12] (Negrita fuera del texto). De lo que se deriva entonces, que el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

Respecto de la **existencia y el carácter cierto del daño**, el Consejo de Estado ha resaltado:

> *"El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio*

[10] Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.
[11] Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.
[12]. Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

actual o futuro, a diferencia del eventual[13]*. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto*[14]*, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio*[15]*.*

La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización[16]*. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual* [17]*.".*[18]

En este sentido, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

ii). IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO:

Conforme al contenido del Art. 90 Superior, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación[19] que ha sido definido como *"la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello."*[20], con el cual se persigue establecer un fundamento normativo del que se derive la obligación de reparar un daño a determinada persona. De lo cual, se tiene entonces que el análisis de imputación se desarrolla desde dos esferas, a saber: **i)** desde el ámbito fáctico –conocida como *"imputatio facti"* y **ii)** desde el ámbito jurídico –denominada *"imputatio iuris"*.

En lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella *"se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)*[21]*.* Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes normativos imbricados y aplicados en la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva[22]*.*

---

[13]. CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée"., ob., cit., p.507.
[14]. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.
[15]. Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.
[16]. CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée"., ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado "lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta".
[17] HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131
[18] Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. No. 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[19] Consejo de Estado, Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp.18274.
[20] Consejo de Estado, Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp. No. 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[21] Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)
[22] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: "(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto.(…)"

Por su parte, sostiene la Sección Tercera de la Corporación, que en la **imputación jurídica** *"se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala:* ***falla o falta en la prestación del servicio*** *-simple, presunta y probada-;* ***daño especial*** *–desequilibrio de las cargas públicas,* ***daño anormal-; riesgo excepcional****)."*[23] Así, la imputación jurídica es *"un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios"*[24]**,** que fueren ocasionados a partir de su culpa –falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial.-

Así mismo, debe precisarse que es en la imputación fáctica donde adquiere relevancia el estudio del **nexo de causalidad**, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado[25] ha expresado lo siguiente:

> *"Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991*[26]*, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo*[27]*, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho, en otros términos,* ***la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada****."*

Finalmente, en lo que atañe a las teorías aplicadas en relación con la causalidad, el Consejo de Estado ha reiterado[28] el criterio definido desde el año 2002[29] indicando que:

---

[23] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

[24] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

[25]. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

[26]. "La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000- 1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo ' ...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado' es acometer dicha tarea ...a través de la siguiente estructura conceptual: 1') daño antijurídico, 2') hecho dañoso, 3') causalidad, y 4') imputación'. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, 0) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico" [cita del original].

[27]. De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó" [cita del original].

[28]. Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

[29]. Consejo de Estado, Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

> *"El elemento de responsabilidad* ***"nexo causal"*** *se entiende como la* ***relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada*** *y probada o presumida, según el caso,* ***con el daño demostrado o presumido****. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si* ***aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico****. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto* ***dos teorías: la equivalencia de las condiciones*** *que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de* ***causalidad adecuada****, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. (…) Y sobre la teoría de la* ***causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce.*** *De estas teorías* ***en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito****[30]****".* (Negrita fuera de texto).

Entonces, el juicio de imputación permite determinar si el daño antijurídico previamente definido puede ser atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

3.2.- De la falla del servicio como título de imputación:

En cuanto al régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

> *"…la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que* ***el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado****, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero."*[31]*.* (Negrillas del Despacho)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública **infringió por acción u omisión un deber a su cargo**; al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que para establecer dicha omisión: *"… en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión*

---

[30]. Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.
[31] Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, Exp. No.19001-23-31-000-2000-03226-01(26855), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

en el cumplimiento de sus deberes es preciso que "una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado"[32]*.*

3.3.- De la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos ocasionados por la ejecución de obras públicas:

En este ámbito, la responsabilidad estatal puede ser estudiada y resuelta desde dos sistemas teóricos: la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional o la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, según la relación que tenga la víctima del daño con la obra. Frente a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados en la ejecución de obras públicas, el Consejo de Estado hizo una distinción sobre el régimen aplicable según si la víctima del daño era un tercero o un trabajador de la obra, manteniendo como regla general la aplicación de la responsabilidad objetiva cuando el lesionado fuera una persona externa, pero entendiendo que si la lesión había sido sufrida por uno de los trabajadores de aquella, el régimen aplicable sería el de **falla en el servicio** por participar con su labor en la creación del riesgo. En ese sentido, el consejo de Estado ha señalado:

> ***"****…La calificación de una actividad como "peligrosa" tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma. No obstante, en este tema debe distinguirse entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a la misma.*
>
> *En efecto, este es un asunto que ha sido decantado por la Sala a través de tesis que ahora se reitera, según la cual frente a los daños que sufre quien ejerce una actividad peligrosa, cuando son la materialización de los riesgos propios de esa actividad, la decisión sobre el derecho a la indemnización debe ser adoptada bajo el régimen de la falla del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva, por riesgo excepcional.*
>
> *…quien se vincula al ejercicio de actividades peligrosas asume profesionalmente los riesgos derivados de la manipulación de instrumentos o bienes peligrosos con los cuales se cumpla la actividad. Conclusión que* ***de ninguna manera releva al Estado del deber de anular, o al menos reducir al mínimo tales riesgos, con la adopción de todas las medidas de seguridad técnicamente desarrolladas y con un entrenamiento o***

[32] Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 2011, Expediente No. 17.613, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 29 de mayo de 2014, Exp. No.08001-23-31-000-1999-01019-01(32701), Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

instrucción suficiente a quienes deben entrar en contacto con tales elementos. La ausencia de tales medidas constituirá falla del servicio y generará, por lo tanto, responsabilidad patrimonial del Estado*, pero cuando el daño corresponda solamente a la realización del riesgo que subsiste a pesar de tales medidas, la víctima y sus beneficiarios tendrán derecho sólo a las indemnizaciones previstas en la ley.*

En síntesis, los daños padecidos por quienes participen en la ejecución de obras públicas son imputables al Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política ***cuando se demuestre que tales daños se derivaron de una falla concretada en el sometimiento a un riesgo superior al que debían asumir al no haber adoptado las medidas necesarias para minimizar el riesgo.***

Por lo tanto: (i) Si el trabajador de la construcción sufre daños derivados de su negligencia de acatar las recomendaciones e instrucciones impartidas por el responsable de la obra, el daño le será atribuible a su propia culpa; (ii) Si a pesar de las reglamentaciones y advertencias, respetadas por el trabajador, el daño se produce por caso fortuito, se tratará de un típico accidente de trabajo, para cuya indemnización están previstas, igualmente, las indemnizaciones a for fait, y (iii) ***si el daño se produce como consecuencia de una falla del servicio atribuible a la entidad demandada o al contratista de la obra, deberá reconocerse al trabajador, o a quienes resulten afectados con el hecho, la indemnización integral por ese daño antijurídico."*** [33] (Negrillas del Despacho)

Así las cosas, se concluye que los daños padecidos por quienes participen en la ejecución de obras públicas son imputables al Estado en los términos del Art. 90 de la Constitución Política, cuando se demuestre que tales daños se derivaron de una falla concretada en el sometimiento a un **riesgo superior al que debía asumir el trabajador, al no haberse adoptado las medidas necesarias para minimizar el riesgo**.

3.3.- De la solidaridad patronal:

De conformidad con el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, el principio de solidaridad patronal cobija todo tipo de relaciones colectivas, por lo que en materia laboral se dispuso en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de la siguiente manera:

> *"1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva****. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate***

[33] Consejo de Estado, Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Expediente No. 15967. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada en sentencias de 03 de diciembre de 2007, Expediente No.66001 23 31 000 1997 03727 01 (16352, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio; de 29 de enero de 2009, Expediente. No: 66001-23-31-000-1997-03728-01(16689), Consejera Ponente Dra. Myriam Guerrero de Escobar, y del 24 de julio de 2013, Expediente No. 44001-23-31-000-2001-00706-01(25640), Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores*.*

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas". (Resaltado fuera de texto).

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido una línea jurisprudencial uniforme sobre la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra o labor contratada, conforme al artículo citado en líneas que anteceden. En esto, se ha señalado principalmente que:

"Con todo interesa aclarar que ***la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra****, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral".*[34]

Igualmente, indicó que no se configura responsabilidad solidaria *"****cuando las labores a realizar son las ajenas a las propias de su actividad, como las referentes al mantenimiento de las instalaciones*** *o, como en este caso, el transporte de su personal al sitio de trabajo".*[35]

En posterior decisión señaló que *"****no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad****, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal"*[36]*.*

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 08 de marzo de 2017[37], donde se referenció que *"****la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra existe a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su***

[34] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 10 de septiembre de 1997, radicado 9881.
[35] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de junio de 2008, radicado 30997.
[36] Corte Suprema de Justicia, sentencia del sentencia del 1° de marzo de 2010, radicado 35864.
[37] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de marzo de 2017, radicado 38705.

***empresa o negocio**, caso en el que tal obligación deja de operar y debe responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, **"lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega**. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es propugnar por una mayor protección"*[38].

Así entonces, la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra no se configura cuando las labores a realizar son ajenas a las propias de su actividad, como las referentes al mantenimiento de las instalaciones.

4.- CASO CONCRETO:

De acuerdo a lo anterior, atendiendo al régimen jurídico aplicable al sub júdice, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procede el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado en la demanda, para luego y en caso afirmativo, definir si tal daño resulta fáctica y jurídicamente imputable a los demandados INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, así como al vinculado como litisconsorcio necesario señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS.

4.1.- De la existencia del Daño:

Según lo indicado en el escrito de demanda, el daño cuya indemnización se solicita corresponde a la muerte del señor señor Campo Elías Quiroga Zarate, ocurrida el 16 de diciembre de 2014 mientras realizaba labores de pintura y mantenimiento en el techo del Hogar Infantil de Moniquirá.

De acuerdo con el Registro Civil de Defunción No. 07393199 el señor Campo Elías Quiroga Zarate falleció el día 16 de diciembre de 2014 (fl.31), situación que se corrobora con la copia de la historia clínica de la E.S.E Hospital Regional de Moniquirá (fl.47-49) y con el Informe Pericial de Necropsia No. 2014010168861000056 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde además se indica como causa básica de muerte: "*Shock neurogénico*" (fls.50-54).

Así las cosas, el Despacho encuentra plenamente acreditada la existencia del daño, consistente en la muerte del señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE.

4.2. Del hecho generador del daño.

[38] Corte Constitucional, sentencia T-021 de 2018.

Al respecto, encuentra el Despacho que en el escrito de la demanda se refiere que la muerte del señor Campo Elías Quiroga Zarate tuvo lugar en el Hogar Infantil de Moniquirá "*mientras realizaba trabajos de pintura y arreglos de construcción en el techo de la sede del Hogar Infantil de Moniquirá (…) sufrió una caída del techo de la edificación, la cual le produjo lesiones de tipo corporal siendo conducido por una patrulla de la Policía al Hospital Regional de Moniquirá, donde poco tiempo después murió (…).* (fl. 7-8).

Al respecto, de cómo se produjo la muerte de la víctima se encuentra lo siguiente:

- El libro de población de la Estación de Policía de Moniquirá de fecha 16 de diciembre de 2014 en el que reseñó: *"…A esta hora y fecha* ***se deja constancia que siendo las 9.10 horas la guardia informa que en el Bienestar Familiar un señor se cayó del tejado y que necesitaban la ambulancia del hospital regional****, de inmediato nos dirigimos al hospital regional manifestándole al señor celador señor Ariza que se necesitaba una ambulancia de inmediato en las instalaciones de el (sic) bienestar familiar para trasladar una persona que había caído de un tejado, nos manifiesta que la ambulancia no se encontraba y no había otra ambulancia disponible, le manifestamos que se necesitaba a servicio de la ambulancia urgente ya que la comunidad manifestó que el señor estaba gravemente herido, por lo cual las señoras enfermeras Leidy Romero y Ángela Medina manifestaron que si las trasladábamos al lugar en la patrulla ellas atendían la urgencia al intuir que es una emergencia y correr peligro la vida de un ciudadano accedimos a trasladarlas al lugar, las cuales subieron una camilla de plástico a la patrulla para atender al ciudadano, de inmediato nos dirigimos al lugar Bienestar Familiar donde la comunidad se encontraba angustiada y pedía el traslado urgente del ciudadano, ingresamos a las instalaciones del Bienestar familiar donde la comunidad ya tenía entablillado al ciudadano Campo Elías Quiroga Zarate (…)* ***el cual es sacado en camilla plástica por la comunidad y las señoras enfermeras Leidi Romero y Ángela Medina, las cuales lo suben de inmediato a la parte trasera de la patrulla para comodidad del señor herido, de inmediato nos dirigimos al hospital regional donde es ingresado a la sala de urgencias*** *donde el ciudadano será atendido por el personal médico de turno del hospital,* ***siendo las 11:45 horas el hospital regional Moniquirá informa que el ciudadano en mension (sic) falleció por un paro respiratorio*** *(…)" (fl.45-46) (Negrilla fuera del texto).*

- El informe de los hechos ocurridos en el Hogar Infantil suscrito el 18 de diciembre de 2014 por la señora Yolanda Pulido de Castillo en su condición de Directora Asistente del Hogar Infantil de Moniquirá, en el que consignó: *"El día 16 de diciembre a las 8:00 de la mañana llegué al hogar infantil Moniquirá y el maestro Cesar Danilo Garcés me estaba esperando, para dar inicio a la obra de pintura de las instalaciones,* ***donde le pedí los papeles de la afiliación a seguridad social y a la ARL de los maestros que él va a tener en la obra, soportes que le exigió la presidenta de la asociación***

señora Erika Yasmina Vega cuando hicieron el contrato de pintura, para poder dar inicio a la obra, el maestro Cesar Danilo me contestó que al otro día iba a Tunja, donde yo le dije que él no podía inicial la obra así y él me contestó que iba a empezar por la parte de la malla raspando la pared y lijando la malla, yo me dirigí a la oficina a iniciar mi labor, y a los pocos minutos escuche un estruendo terrible y fui a mirar y un maestro se había caído del techo en el salón del nivel de jardín*, a los pocos minutos llegaron algunas personas del Centro Zonal, el señor se pasó a la camilla, se llamó a la ambulancia y nunca llegó, se llamó a la policía y ellos llegaron y realizaron el traslado al hospital en compañía de la auxiliar de enfermería que trabajo estos últimos meses señora Ingrid Avendaño.." (fl. 59). (Negrilla fuera del texto).*

- La declaración rendida por la señora María Elicenia Vergara Martínez y quien para los hechos también se desempeñaba como coordinadora del centro zonal del ICBF Moniquirá, que frente a lo ocurrido narró lo siguiente *"(…)fue exactamente el 16 de diciembre de 2014, yo estaba en mi oficina en el centro zonal de Moniquirá, el edificio donde funciona el centro zonal es al lado donde está el hogar infantil de Moniquirá,* ***era más o menos como las 9 de la mañana****, pienso yo, cuando yo escuché un alboroto, un ruido, unos gritos, yo salí de mi oficina y llame a la persona del centro zonal que estaba encarga en esa época de salud y seguridad en el trabajo y la llamé para preguntarle qué era lo que estaba pasando, dado que pues, yo pensaba que había sido algo algún hecho que había sucedido en el centro zonal. Cuando yo salí y me dicen que no, que era en el hogar infantil, que había un alboroto que alguien se había accidentado,* ***yo me dirigía al hogar*** *infantil, que repito, es al lado de donde funciona el centro zonal, ingrese y me indicaron que en un salón del hogar infantil se había caído un señor, yo dije, pero cómo así, osea en ese momento, pues yo pensé, pues alguien que se metió.* ***Entonces fue cuando me dijeron que un señor estaba en el techo, bueno, en el techo del hogar infantil y se había caído al salón. Efectivamente yo ingrese y el señor estaba caído, estaba como de medio lado y le estaba saliendo sangre por el oído****, pues yo inmediatamente, pues averigüe a ver qué era lo que había pasado porque yo no tenía conocimiento de lo que se iba a hacer en el hogar infantil. (…) Bueno,* ***vi el señor, cómo le digo en estaba en el piso de para atrás (…)."***[39] *(Negrilla fuera del texto).*

Así las cosas, del libro de población de la Estación de Policía de Moniquirá de fecha 16 de diciembre de 2014, el informe de hechos suscrito el 18 de diciembre de 2014 por la Directora Asistente del Hogar Infantil de Moniquirá y el testimonio de la señora María Elicenia Vergara Martínez, permite evidenciar, que el 16 de diciembre de 2014 el señor Campo Elías Quiroga Zarate se encontraba realizando labores de mantenimiento en el Hogar Infantil de Moniquirá, cuando estando en el techo de la edificación cayó al suelo, siendo trasladado en una patrulla de la Estación de Policía de

[39] *Fl. 340 –DVD- (Min:00:11.43 a 01:09:33).*

Moniquirá a la E.S.E Hospital Regional de Moniquirá, donde posteriormente falleció a causa de las heridas.

4.3. De la imputación jurídica del daño:

Establecido lo anterior, el Despacho procederá a realizar el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño resulta atribuible al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá y al señor Cesar Danilo Garcés Castellanos; consecuentemente, se procederá a establecer si las demandadas deben resarcir los perjuicios que se invocan en la demanda.

Se reitera que los demandantes alegan que el accidente ocurrido el 16 de diciembre de 2014 y por el cual resultó muerto el señor Campo Elías Quiroga Zarate, se ocasionó cuando ejecutaba labores de mantenimiento en el techo de la edificación propiedad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA y donde funciona el hogar infantil de Moniquirá, para lo cual, la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ celebró contrato de obra con el señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS, quien a su vez, subcontrató al señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE para la ejecución de la referida obra de mantenimiento.

Lo primero que se debe indicar, es que se encuentra probado que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es el titular del derecho de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula No. 083-9665, ubicado en la carrera 12 No. 18-80 del municipio de Moniquirá, lo anterior de conformidad a lo plasmado en el certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá de fecha 26 de noviembre de 2019, obrante a folios 327- 328 del expediente

En segundo lugar, se tiene acreditado en el plenario que entre el ICBF y la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, se celebró el Contrato de aportes No. 15/26/2012/351 de 2012, cuyo objeto es "*atender a la primera infancia en el marco de la estrategia de cero a siempre, de conformidad con las directrices, lineamientos y parámetros establecidos por el ICBF, así como regular las relaciones entre las partes derivadas de la entrega de aportes del ICBF a EL CONTRATISTA, para que este asuma con su personal y bajo su exclusiva responsabilidad dicha atención*" (fl. 72 y 307).

Luego, el 30 de julio de 2014, entre las partes se celebró una prorroga al contrato de aportes celebrado, en el sentido de modificar la cláusula séptima, esto es, el plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de diciembre de 2014. (fl. 89-94).

Ahora bien, es importante señalar que sobre la naturaleza jurídica de los contratos de aporte, el Consejo de Estado ha señalado que se trata de un contrato estatal regulado por la Ley 80 de 1993, en el cual el ICBF se

compromete a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, 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, así:[40]

> *"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 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"[41] (subrayas fuera del texto).*
> *(…)*
> *Lo expuesto se sintetiza así: (i) el ICBF tiene como finalidad la prestación del Servicio de Bienestar Familiar, que se concreta de manera prevalente en la protección de los niños menores de 7 años, deber que se hace efectivo a través del "principio del interés superior del niño", que determina las políticas públicas, las prácticas administrativas y las decisiones judiciales; (ii) desde su creación en 1968, el ICBF ha ensayado distintos modelos de atención a los menores, hasta acoger el modelo que integra a la familia y a la comunidad en los programas que se diseñen; (iii) para poder llevar a cabo los programas que integran a la familia, la sociedad y el Estado,* ***desde el año 1976 se ha acudido a la celebración de contratos de aportes, conforme a los cuales, el ICBF provee a las instituciones de derecho privado de los bienes necesarios para la prestación del servicio de asistencia a los***

[40] Consejo de Estado, C.P: Ruth Stella Correa Palacio, 19 de septiembre de 2011, Rad: 18001-23-31-000-1998-00128-01(18591).

[41] Sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 76001-23-25-000-1995-01884-01(16.941)

menores y éstas se comprometen a brindar ese servicio, con personal que ellas mismas contraten, y (iv) entre los empleados que contraten las entidades que reciban los aportes estatales y el ICBF no se crea ningún vínculo laboral (…)" (Resaltado del Despacho)

De la lectura del referido Contrato de aportes No. 15/26/2012/351 de 2012, suscrito entre el ICBF- Regional Boyacá y la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil De Moniquirá, se destacan las siguientes cláusulas:

*"**PRIMERA. OBJETO**: Atender la primera infancia en el marco de la estrategia "De cero a siempre", de conformidad con las directrices, lineamientos y parámetros establecidos por el ICBF, así como regular las relaciones entre las partes derivadas de la entrega de aportes del ICBF a EL CONTRATISTA, para que este asuma con su personal y bajo su exclusiva responsabilidad dicha atención. **SEGUNDA. ALCANCE DEL OBJETO.** La atención se prestará en la modalidad de HOGAR INFANTIL en las unidades de atención de jurisdicción del Centro Zonal Moniquirá de la Regional Boyacá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Teniendo en cuenta el valor de la canasta de referencia establecida en el Manual Técnico Operativo de la modalidad, en desarrollo del presente contrato se atenderá un número estimado de 90 niños y niñas menores de 5 años y/o hasta su ingreso al sistema educativo, de acuerdo con los criterios de focalización definidos por el ICBF en los lineamientos técnicos establecidos para la modalidad hogares infantiles.*
(…)
***SEXTA: OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA.** (…) 2. Obligaciones durante la fase de ejecución del contrato. **2.1. obligaciones relacionadas con la infraestructura.** 2.1.1. Gestionar la adecuación de los espacios físicos donde se brinda la atención cuando se requiera. 2.1.2. **Velar por el mantenimiento, orden y seguridad de los espacios físicos donde se realiza la prestación del servicio**. En caso de presentar un cambio obligatorio de sede, la nueva infraestructura debe ser aprobada previamente a su utilización por el supervisor del contrato. 2.1.3. captar las tasas compensatorias correspondientes a cada niño o niña, conforme lo estipula la norma vigente expedida por el ICBF para tal fin.*
(…)
2.5. obligaciones relacionadas con la administración de los recursos.** 2.5.1. Mantener un control presupuestal y contable independiente para la ejecución, administración y manejo de los recursos asignados en virtud del presente contrato y los demás recursos recaudados que formen parte del presupuesto del Hogar Infantil. (…) **2.5.5.** Destinar recursos del presupuesto para cancelar periódicamente los servicios públicos, impuestos, tasas y contribuciones que se generen con ocasión de la prestación del servicio, **manteniendo el inmueble o inmuebles donde se atiendan los beneficiarios en bues estado,

solicitando autorización al ICBF y a quien corresponda para realizar las reparaciones locativas, necesarias para el funcionamiento del mismo.

(…)

DECIMA SEGUNDA: SUPERVISOR*: El ICBF ejercerá la supervisión técnica, administrativa, jurídica y financiera del contrato de conformidad con lo dispuesto en el manual de contratación del ICBF, el anexo 21 "Guía del sistema de supervisión de los contratos de aporte suscritos por el ICBF" o el documento que haga sus veces y demás normas internas expedidas para el efecto por el ICBF, a través del Coordinador del Centro Zonal Moniquirá o quien haga sus veces con independencia de la persona designada como supervisor del contrato, dichas labores se realizaran con el apoyo del equipo técnico administrativo de primera infancia y con el equipo interdisciplinario de los distintos centros zonales. El ordenador del gasto podrá variar unilateralmente la designación del supervisor, comunicando por escrito al designado con copia al expediente contractual. 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 asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de EL CONTRATISTA.*

(…)

CLAUSULA VIGÉSIMA CUARTA. INDEMNIDAD DEL ICBF. EL CONTRATISTA *mantendrá indemne y defenderá a su propio costo al ICBF de cualquier pleito, queja o demanda y responsabilidad de cualquier naturaleza, incluyendo costos y gastos provenientes de actos y omisiones del CONTRATISTA en el desarrollo de éste contrato. EL CONTRATISTA se obliga a evitar que sus empleados y/o familiares de los mismos, sus acreedores, sus proveedores y/o terceros presenten reclamaciones (judiciales o extrajudiciales) contra el ICBF, con ocasión o por razón de acciones u omisiones suyas relacionadas con la ejecución del presente contrato. Si ello no fuere posible y se presentaran reclamaciones o demandas contra el ICBF dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que le sean notificadas o en que se radiquen aquellas, este podrá comunicarse la situación por escrito al contratista o llamarlo en garantía. En cualquiera de dichas situaciones EL CONTRATISTA se obliga a acudir en defensa de los intereses del ICBF para lo cual contratara profesionales idóneos que representen judicialmente al ICBF, asumiendo con sus propios recursos el costo de sus honorarios, los gastos del proceso y la condena si la hubiere. Si el ICBF estima que sus intereses no están siendo defendidos adecuadamente, así se lo hará saber por escrito al contratista con el fin de acordar la mejor estrategia de defensa. Con todo si el ICBF así lo estima conveniente asumirá directamente la defensa de sus intereses, caso en el cual el contratista estará obligado a pagar al ICBF los costos en que aquel incurra, más un 10% del valor de los mismos por conceptos de gastos de administración, pudiendo el ICBF descontar directamente dichos valores de la remuneración pactada a favor del*

contratista o de los saldos que por cualquier concepto le adeude. En todo caso, en el evento en que EL CONTRATISTA no asuma la defensa de los intereses del ICBF o éste no lo llame en garantía dentro del proceso de que se trate o no le comunique de la existencia del mismo dentro del término estipulado para el efecto. El ICBF asumirá directamente la defensa de sus intereses, pero el costo que ello conlleve, como el pago de honorarios de abogado, gastos procesales, costas judiciales y eventualmente, el de la condena, si la hubiera serán descontados directamente por el ICBF de los aportes a efectuar al CONTRATISTA y/o de los saldos que por cualquier concepto se encuentren pendientes de pago a favor suyo, sin que se requiera de autorización de ningún tipo por parte del CONTRATISTA. Si no hubiere saldos pendientes a favor del CONTRATISTA y/o no fuere posible hacer efectiva la garantía de cumplimiento, el ICBF podrá perseguir el pago de los valores a que se refiere esta cláusula por la vía ejecutiva, para lo cual el presente contrato junto con los documentos en que se consignen dichos valores, presta merito ejecutivo. ***VIGÉSIMA QUINTA: AUTONOMÍA CONTRACTUAL Y AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL.*** *El presente contrato será ejecutado por el contratista con absoluta autonomía e independencia y en desarrollo del mismo, no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y EL CONTRATISTA o sus dependientes o subcontratistas o cualquier otro tipo de personal a su cargo directa o indirectamente. Igualmente, no existirá solidaridad alguna entre el ICBF y los proveedores del CONTRATISTA. (…)"* (Resaltado del Despacho)

De la revisión del contrato de aportes No. 15/26/2012/351 de 2012, advierte el Despacho que las partes acordaron que la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá velaría por el mantenimiento y seguridad de los espacios físicos del inmueble propiedad del ICBF (Fl.327)[42], captando las tasas compensatorias de cada niño para ese fin, igualmente, que solicitarían al ICBF autorización para la ejecución de reparaciones o mejoras locativas necesarias para su funcionamiento, ejerciendo la supervisión del contrato el Coordinador del Centro Zonal Moniquirá o quien hiciera sus veces.

Igualmente, obra en el plenario copia del contrato de obra suscrito el día 11 de diciembre de 2014 por la señora Erika Jasmina Vega, quien dice actuar como Representante legal del Hogar de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá y el señor Cesar Danilo Garcés Castellanos en calidad de contratista. (Fl. 63), destacándose las siguientes cláusulas:

"(…) Hemos celebrado el <u>contrato de pintura de la planta física del hogar infantil:</u> paredes de adentro y fuera de las instalaciones, salones, oficina, cocina, patio, sala-cuna, cancha, entrada, parque infantil, <u>las cerchas que sostienen la teja, las tejas por dentro y por</u>

[42] Tal como se advierte en el Folio de matrícula inmobiliaria No. 083- 9665 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquirá.

fuera, tapar las goteras, resanar y estucar donde se requiera, pintura de marcos y puertas, ventanas, pintura del muro barda y malla que encierra el hogar, el muro barda y malla que encierra el hogar, el muro barda que rodea las instalaciones por dentro y por fuera, pintar la parte externa de la planta física, raspar las paredes externar y lo que se requiera para que la pintura no se caiga, cambio de tejas entrada principal y demás que requiera la obra para su embellecimiento por las siguientes clausulas: ***PRIMERA: Objeto del contrato:*** *El CONTRATISTA se compromete a efectuar los siguientes trabajos en las instalaciones del Hogar Infantil Moniquirá: Pintura de toda la planta física de interiores y exterior. Salones, oficina, cocina patio baños, pasillo muros de barda, malla, paredes marcos de puerta, ventanas, puertas, parque infantil, baños, divisiones de los baños de las instalaciones del Hogar Infantil Moniquirá y demás que riera (sic) la obra su embellecimiento. (…)* ***SÉPTIMA:*** *Las sumas que se paguen por la ejecución del presente contrato, tales como salarios, horas extras, prestaciones sociales* ***y demás correrán por cuenta del CONTRATISTA Y DEBE ADJUNTAR COPIA DE AFILIACION A RIESGOS LABORALES*** *(…)" (Resaltado del Despacho)*

De la lectura del referido contrato de obra, el Despacho destaca que el objeto consistía en el mantenimiento en la edificación donde funciona el Hogar Infantil de Moniquirá por parte del señor Cesar Danilo Garcés Castellanos, entre los cuales, se incluía la pintura y cambio de tejas, así como, la obligación del contratista de adjuntar la copia de afiliación a riesgos laborales.

Respecto a si la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá solicitó el permiso al ICBF para la suscripción y ejecución del plurimemorado contrato de obra suscrito el 11 de diciembre de 2014, se encuentra en el expediente copia de la respuesta al derecho de petición de fecha primero de junio de 2015, firmada por la señora María Elicenia Vergara Martínez en su calidad de Coordinadora del Centro Zonal de Moniquirá donde afirma que no suscribió contratos escritos ni verbales con Campo Elías Quiroga Zarate, resaltando no contar con dicha facultad, así: (Fl. 56)

"(…) PRIMERO: Frente al primer ítem, me permito comunicarle que la suscrita no realizó ningún contrato con el señor CAMPO ELIAS QUIROGA ZARATE (Q.P.D), por ende en este despacho no reposa ninguna documentación referente a la solicitada en relación al contrato, o acto administrativo de vinculación el cual hace relación en su petición.

SEGUNDO: Frente al segundo ítem, me permito comunicarle que como lo mencione anteriormente la suscrita no suscribió ninguna contratación expresa y tacita con el señor CAMPO ELIAS QUIROGA ZARAT, ni los funcionarios del Centro Zonal Moniquirá, ya que

*ninguno estamos facultados de realizar esta clase de actos jurídicos. (…)" (*Resaltado del Despacho*)*

Adicionalmente, la misma funcionaria en escrito de 25 de septiembre de 2015 señaló que la administración del Centro Zonal del ICBF es independiente de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá, por lo cual, las obras de remodelación y el personal requerido para esa labor son responsabilidad exclusiva de dicha asociación, lo anterior, de conformidad a lo plasmado en las clausulas vigésima cuarta y vigésima quinta del contrato de aporte No.15/26/2012/351, concluyendo que no se genera vínculo laboral entre el ICBF y sus contratistas, en los siguientes términos: (Fl.65-66)

"(…) Frente a las acciones sobre el contrato en especial las de obras publica y remodelación del Centro Zonal y del Hogar Infantil de Moniquirá, debo señalar que la administración del Centro Zonal es independiente del operador ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ.

Las obras de remodelación que adelante la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ, así como el personal requerido para esta labor son de exclusiva responsabilidad de dicha asociación, toda vez que de acuerdo a lo pactado en el contrato:
*"Vigésima cuarta: (…) Vigésima quinta. (…) Así las cosas, no genera vínculo laboral alguno entre el ICBF y el CONTRATISTA (…)" (*Resaltado del Despacho)

El testimonio rendido por la señora María Elicenia Vergara Martínez en su condición de coordinadora del centro zonal del ICBF Moniquirá y supervisora del contrato de aporte No.15/26/2012/351 dan cuenta del desconocimiento del ICBF del contrato de obra y de las reparaciones locativas que se realizarían en diciembre de 2014 en las instalaciones del hogar infantil; así:

"(…)Aquí tengo que aclarar una cosa, debo decir que el Instituto Colombiano de bienestar familiar le asignan los recursos a un operador, llámese asociación, llámese operador externo, lo que sea para que con esos recursos opere un servicio del ICBF, en este caso un servicio de primera infancia, por otro lado, lo que quiero decir acá doctora es que en ningún momento el Instituto colombiano de bienestar familiar contrato a ningún trabajador, el que contrató a ese señor o los señores fue la Junta directiva, dos, ***quiero decir que esa reparación, esa intervención que se iba a hacer, que yo no sabía a la planta física, no sabía y lo otro el Instituto, en ningún momento lo contrató y los recursos para hacer esas reparaciones locativas no previenen de los recursos del ICBF, sino de las tasas compensatorias que los padres de familia pagan por el servicio****, eso está en el Instituto Colombiano y Bienestar Familiar, mediante un memorando*

establece que se paga de acuerdo, pues a lo que gane el padre de familia, ***entonces esa plata que se recauda y con esa plata es que ellos hacen la reparación****, es sólo que haya que hacer porque el Instituto lo que la plata que envía es para el funcionamiento para la atención integral de los niños y las niñas,* ***el Instituto no da unos recursos para hacer reparaciones locativas, eso no lo da el Instituto, entonces esa reparación que supuestamente que se iba a hacer doctora porque yo no sabía, que se iba a hacer era de los recursos de las tasas compensatorias que pagaron los padres de familia.*** *(…)* ***yo como supervisora de contrato no sabía que se iban a hacer esas esas reparaciones****. (…) Yo como supervisor del contrato, pues que hago, velar porque los recursos del Instituto, pues se gasten en lo que es la atención directa de los niños y dentro de eso, doctora, pues hay una norma y un lineamiento y hay unos manuales del Instituto donde nos dice, hay un procedimiento para cada cosa y eso todos los operadores que nosotros manejamos lo tienen muy claro, todo tiene su proceso y su procedimiento, entonces, en ese orden de ideas, doctora no, no veo, es lo que tengo que decir en ningún momento, repito el Instituto, por ningún lado contrato a nadie, porque comenzando como vuelvo y digo, el operador contrata a su talento humano y contrata para la ejecución de su contrato, yo lo que hago como supervisora es velar que se cumplan los procedimientos, que se cumplan los lineamientos, que haya la cobertura que contrató el operador con el Instituto y que se cumpla todo en general,* ***pero nosotros, no contratamos personal para esos quehaceres****.*
(…)
Si bien es cierto dentro del procedimiento ICBF nosotros como centro zonal, tenemos que dar una base para el perfil de las personas que van a trabajar allí, igual, el tema de los de las otras tareas de la otra, ***en el tema, por ejemplo, lo que estamos hablando de la intervención planta física, pues no, no tenía yo no tenía conocimiento de que eso se iba a hacer.***
(…)
No doctor de nosotros, el Instituto, como lo decía anteriormente, ***el gira a los recursos para la atención integral de los niños, da para pólizas, pero como tal, para hacer arreglos de esos, no el Instituto no lo hace.*** *En el caso del hogar infantil,* ***las reparaciones que se iban a hacer era con recursos de los padres, no del Instituto****, en ese orden de ideas y dentro de todo el tema de la contratación, es muy claro que nos dicen que los recursos que se recolecten de las tasas compensatorias que se llaman, el operador es libre de ejecutar esos recursos no es el Instituto, es el operador. (…) Siempre para cualificar el servicio del niño, sí, pero no el Instituto no tiene ninguna incidencia en la ejecución de esos recursos porque eso lo hace la Junta directiva.****(…).”*[43] *(Negrilla fuera del texto).*

De otra parte, la respuesta al derecho de petición de 16 de julio de 2015 suscrito por el señor José Oscar Ibáñez Daza en su calidad de Director Regional Boyacá del ICBF, enuncia que los recursos desembolsados por el ICBF deben ser utilizados únicamente para el cumplimiento del objeto del contrato de aportes, así como, la imposibilidad de los Coordinadores Zonales

[43] *Fl. 340 –DVD- (Min:00:11.43 a 01:09:33).*

de la entidad de celebrar contratos, de conformidad al manual de contratación del ICBF.; en los siguientes términos: (Fl. 60)

> *"(…) Teniendo en cuenta lo establecido en el contrato de aporte arriba mencionado, le correspondía al ICBF aportar y desembolsar los dineros o recursos, los cuales deben ser utilizados únicamente para cumplir a cabalidad con el objeto contractual, quedando exclusivamente en cabeza de la asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Moniquirá todo acto que se salga de la órbita contractual (…) De conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el año 2014, adoptando mediante Resolución 3136 de 2014, le compete a los Directores Regionales la ordenación del gasto y el ejercicio de la facultad para dirigir los procesos de Selección y celebrar los contratos y/o convenios para los asuntos de su jurisdicción (…) salvo aquellos delegados exclusivamente a otros servidores públicos de la Dirección General. Quiere decir lo anterior que no es competencia de los coordinadores zonales celebrar contrato alguno. (…)"* (Resaltado del Despacho)

Las pruebas documentales anteriormente reseñadas, esto es, las copias de la respuestas a los derechos de petición de fechas primero de junio y 25 de septiembre de 2015 signadas por la señora María Elicenia Vergara Martínez, el testimonio rendido por igual funcionaria en su calidad de coordinadora del centro zonal del ICBF Moniquirá y supervisora del contrato de aporte No.15/26/2012/351, y la respuesta al Derecho de petición de 16 de julio de 2015 suscrito por el Director Regional Boyacá del ICBF, permiten concluir al Despacho que el ICBF y la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá establecieron contractualmente que el mantenimiento del inmueble donde ocurrieron los hechos que dieron origen al presente medio de control, sería responsabilidad de la referida asociación, utilizando para este propósito los montos recaudados por tasas compensatorias, esto es, el valor que deben pagar los padres de familia o personas responsables de los niños usuarios de estas instituciones.

Igualmente, no se evidencia registro de alguna solicitud de autorización por parte de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá al ICBF para la celebración y ejecución del contrato de obra suscrito el día 11 de diciembre de 2014, ni la transferencia de recursos del ICBF para este propósito.

En este punto es importante destacar que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el Estado tiene a su cargo el Servicio de Bienestar Familiar encontrándose facultado para desarrollar los modelos que mejor se ajusten a ese propósito y obtener la colaboración de las familias y de las comunidades en los programas que diseñe, otorgando para el funcionamiento de las instituciones vinculadas los recursos necesarios que serán administrados por los contratistas y, además, ejerciendo sobre los mismos unos controles determinados.

Adicionalmente, que el ICBF controla y supervisa el funcionamiento de los programas de protección a menores, sin que las asociaciones de padres sean entes autónomos o puedan desarrollar sus funciones por fuera de los parámetros establecidos por la entidad, así: [44]

> *"(…) En este sentido, esta Corporación ha sostenido que, si bien el programa de protección de menores es ejecutado de manera directa por la comunidad, mediante la implementación de hogares comunitarios, no es posible desconocer la labor que ejerce el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la creación, apoyo, supervisión y control sobre esos centros de atención básica de la niñez.*
>
> *Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:*
>
> *(…) Dicho Instituto, como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa e imparte autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F.".*
>
> *(…) Las asociaciones de padres que administran tales hogares aunque tienen personería jurídica propia no son entes completamente autónomos del Instituto. Ellos contribuyen con la entidad pública citada en forma mancomunada en la prestación del servicio público. Dichos hogares no son de ninguna manera una forma de administración delegada, sino un mecanismo de participación ciudadana en la ejecución de una función que le corresponde al Estado. El ente público permite que los particulares coejecuten con él un cometido público que si bien lo pueden hacer en forma independiente no les es permitido desarrollarlo por fuera de parámetros y límites que la misma institución les traza. De ahí que no puede sostenerse que el programa de los hogares comunitarios pueda funcionar como* ***rueda suelta de todo el endrenaje*** *(sic) que para tal efecto ha diseñado el Instituto (…)"*

Adicionalmente, considera 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 ningún vínculo laboral, en tanto se trata de obligaciones de origen y naturaleza muy diferentes[45], situación diferente al caso bajo estudio, como quiera que no nos encontramos frente al análisis de los daños causados a los menores que fueran atendidos en el

---

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 10 de julio de 2013, Rad: 52001-23-31-000-2002-01619-01(27913).

[45] Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 10 de julio de 2013, Rad: 52001-23-31-000-2002-01619-01(27913).

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: Ruth Stella Correa Palacio, 19 de septiembre de 2011, Rad: 18001-23-31-000-1998-00128-01(18591)

hogar infantil, por acción u omisión de los empleados de la persona jurídica privada.

Si bien con el escrito de demanda se asegura que la caída del techo del Hogar Infantil de Moniquirá y posterior fallecimiento del señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE se dio mientras realizaba trabajos de pintura y arreglos de construcción de conformidad con la labor de construcción para la que fue contratado, fuerza insistir en que las labores que cumplía el hoy occiso no corresponden a las delimitadas por el objeto social del ICBF, esto es, la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez y la adolescencia en Colombia.[46]

Además de lo anterior, se señaló que los trabajos de mantenimiento que se encontraría realizando el señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE surgieron a consecuencia de subcontratación realizada por el señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS, frente a lo cual advierte el despacho que dentro del expediente no se encontró material probatorio alguno que demostrara la relación de dependencia laboral entre los dos sujetos en mención, de la cual derivara responsabilidad para la entidad accionada.

Ahora bien, tal como se expuso en el marco teórico de la presente providencia referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por daños ocasionados por la ejecución de obras publicas, son imputables al Estado en los términos del Art. 90 de la Constitución Política, cuando se demuestre que tales daños se derivaron de una falla concretada en el sometimiento a un riesgo superior al que debía asumir, al no haberse adoptado las medidas necesarias para minimizar el riesgo.

No desconoce el Despacho que la caída del techo del Hogar Infantil de Moniquirá y posterior fallecimiento del señor CAMPO ELÍAS QUIROGA ZARATE se dio en momentos que se realizaban arreglos de construcción al inmueble de propiedad del ICBF, sin embargo, del análisis de las pruebas allegadas al expediente no se logra acreditar que el referido daño se ocasionó por la omisión en la adopción de medidas para minimizar o evitar el riesgo.

Aunado a lo anterior, como se expuso en precedencia de las copias de la respuestas a los derechos de petición de fechas primero de junio y 25 de septiembre de 2015 signadas por la señora María Elicenia Vergara Martínez, el testimonio rendido por igual funcionaria en su calidad de coordinadora del centro zonal del ICBF Moniquirá y supervisora del contrato de aporte No.15/26/2012/351, y la respuesta al Derecho de petición de 16 de julio de 2015 suscrito por el Director Regional Boyacá del ICBF, se advierte el desconocimiento de la celebración y ejecución del contrato de obra suscrito el día 11 de diciembre de 2014, y por ende, la nula posibilidad de adoptar medidas para minimizar o evitar el riesgo, dicha

46 https://www.icbf.gov.co/instituto#:~:text=El%20Instituto%20Colombiano%20de%20Bienestar,en%20condiciones%20de%20amenaza%2C%20inobservancia

situación rompe de entrada el nexo con el servicio, lo que sobre este punto deja sin piso la responsabilidad del Estado.

Además de lo anterior, se tiene que la señora Erika Jasmina Vega quien dice actuar en calidad de representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá y el señor Cesar Danilo Garcés Castellanos como contratista suscribieron el día 11 de diciembre de 2014 un contrato de obra, el cual tenía por objeto el mantenimiento de la edificación, de lo que se resalta que del análisis del mentado contrato de obra suscrito entre los referidos, sin que se advierta mención alguna que vincule dentro de la labor a realizar al señor Campo Elías Quiroga Zarate (Fl. 63).

En paralelo a lo anterior, se tiene que el contrato de aporte suscrito entre el ICBF y la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá aparece firmado por la señora Tatiana Lizeth Beltrán Báez y en su prorroga por la señora María Eugenia Ramírez Rodríguez como representantes legales en su momento de la persona jurídica privada, sin que en dicho documento se haga referencia alguna o se indique si quiera la participación de la señora Erika Jasmina Vega como parte de la Asociación de Padres (Fl. 69-94).

Además de lo anterior, en constancia expedida por la Coordinación del Grupo Jurídico ICBF Regional Boyacá se señala que se reconoció personería jurídica a la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Moniquirá y que se encuentra inscrita como Presidente y por ende Representante Legal la señora Mayerly Franco Neira, como Vicepresidente la señora Leidy Johana Suarez Canchon y a su vez, como Tesorera la señora Edna María González Velásquez, (Fl. 138-141).

Sobre el particular, el ICBF al momento de dar contestación a la demanda destacó que de conformidad a los documentos que reposan en el archivo de la entidad, para la fecha de la suscripción del contrato de obra quien fungía como representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá era la señora Gloria Cenaida Malagón, elegida por la Asamblea de Padres de Familia surtida el 21 de agosto de 2014, cuya aceptación de cargo se dio en igual fecha, según consta en Acta No. 8 como en efecto se avizora en el expediente (Fl. 153-159 y 163-166).

En punto de lo anterior, en el plenario se encuentra la siguiente información en actas suscritas por la Asamblea de Padres de Familia de los años 2014 y 2015, como se pasa a verse:

Folio	Documento	Contenido
163 - 167	Acta Asamblea General No. 8, suscrita el 21 de	Realización escuela de familias y elección de la nueva Junta Directiva de Padres de Familia año 2015.

Folio	Documento	Contenido
	agosto de 2014	Se indica que la señora María Eugenia Ramírez presentó renuncia al cargo de Presidente de la Asociación de Padres de Familia, explicándose que la junta que regía en dicho momento lo haría así hasta el 26 de octubre de 2014. De la postulación y votación se definió la elección de la señora Gloria Cenaida Malagón y a la señora Yuly Paola Forero Salas como Presidente y Vicepresidente respectivamente, de la Asociación de Padres de Familia.
166	Acta de presentación del 5 de septiembre	Se presentaron Gloria Cenaida Malagón y Mayerly Agudelo Peña como Presidente y Secretaria de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Moniquirá ante María Elicenia Vergara Martínez en calidad de servidora pública del Centro Zonal ICBF.
167	Acta Asamblea General No. 7, suscrita el 30 de junio de 2015	Realización escuela de familias y elección de la nueva Junta Directiva de Padres de Familia del año 2015-2016. De la postulación y votación se definió la elección de la señora Natalia Peña Velázquez y del señor Carlos Enrique Bermúdez como Presidente y Vicepresidente respectivamente, de la Asociación de Padres de Familia.

De lo antes expuesto, advierte el Despacho que para la fecha de la celebración del citado contrato de obra, esto es, el 11 de diciembre de 2014 (Fl. 69-94), quien ostentaba la condición de representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá era la señora Gloria Cenaida Malagón, elegida por la Asamblea de Padres de Familia surtida el 21 de agosto de 2014, cuya aceptación de cargo se dio en igual fecha, según consta en Acta No. 8 como en efecto se avizora en el expediente (Fl. 153-159 y 163-166).

Así las cosas, concluye el Despacho que no existe prueba en el expediente de la presunta representación legal que ejerciera la señora Erika Jasmina Vega como se afirmó en la demanda, que la facultara para la suscripción del referido contrato de obra en nombre y representación de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá, ni alguna que demuestre que el contrato de obra para mantenimiento del Hogar Infantil se haya suscrito con funcionario alguno de la citada Asociación de Padres de Familia, menos con la entidad demandada de Bienestar Familiar.

Adicionalmente, la señora Erika Jasmina Vega no aparece como asistente firmante en ninguna de las dos actas mencionadas ut supra, que permita verificar relación alguna con las demandadas en la Litis de la referencia, en tanto los miembros de las Juntas Directivas elegidos fueron los siguientes:

ACTA	**NOMBRE**	**CARGO**
8 de 21 de agosto de 2014	GLORIA CENAIDA MALAGÓN	PRESIDENTE
	YULY PAOLA FORERO SALAS	VICEPRESIDENTE
	FRANCY ANDREA VELOZA	TESORERO
	ALIX ALCIRA SAIZ SÁENZ	FISCAL
	MAYERLY AGUDELO PEÑA	SECRETARIA
	BLADIMIR GUTIERREZ	VOCAL
	DILMA PUENTES P.	VOCAL
7 de 30 de junio de 2015	NATALIA PEÑA VELASQUEZ	PRESIDENTE
	CARLOS ENRIQUE BERMUDEZ	VICEPRESIDENTE
	DIANA KISSETH GUERRA PINZÓN	TESORERO
	SIDY PAOLA CUTA	FISCAL
	LUZ ADRIANA QUINTERO	SECRETARIA
	YOLANDA TARAZONA	VOCAL
	FLOR MARINA TRIANA	VOCAL

Por otra parte, del análisis de la documental obrante en el plenario no se encuentra prueba alguna que demuestre la presunta subcontratación del señor Campo Elías Quiroga Zarate con el señor Cesar Danilo Garcés Castellanos, así como tampoco se encontró medio de prueba que permita inferir.

Así las cosas, no se advierte responsabilidad por parte de las demandadas respecto de la muerte del señor Campo Elías Quiroga Zarate, como quiera que quien suscribió el citado contrato de obra, esto es la señora Erika Jasmina Vega no era integrante de la Junta Directiva de la Asociación de Padres de Familia, ni era parte de los padres firmantes de la misma, por lo que el Despacho desconoce los motivos por lo cuales se suscribió el contrato de obra con el señor Cesar Danilo Garcés Castellanos.

Además de lo anterior, como se expuso en precedencia, en el expediente no se encontró prueba que demuestre si en efecto el señor Campo Elías Quiroga Zarate fungía como subcontratista o empleado del señor Cesar Danilo Garcés Castellanos, tampoco que lo fuera directa o indirectamente de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil o en su defecto, del ICBF.

Conforme a lo anterior, y siguiendo la línea jurisprudencial referente a la solidaridad patronal, expuesta en el marco normativo de la presente providencia tenemos que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra existe a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, caso en el que tal obligación deja de operar, lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega.[47]

Con todo lo anterior, no se evidencia en el asunto de la referencia que demuestre que el señor Campo Elías Quiroga Zarate fungiera como subcontratista o empleado del señor Cesar Danilo Garcés Castellanos, de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá o en su defecto del ICBF, aunado a lo anterior, como se advirtió, la labor que supuestamente debería desarrollar el señor Quiroga Zarate no se acompasa con aquellas que se enmarcan dentro de los objetivos misionales fijados por el ICBF para con los Hogares Infantiles, esto es, la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, por lo que este Despacho no encuentra acreditada la existencia de una responsabilidad patronal solidaria.

Por otra parte, no desconoce el Despacho la afirmación realizada por la señora Yolanda Pulido de Castillo, quien para la época de los hechos fungía como Directora Asistente del Hogar Infantil de Moniquirá, que se refiere a la inexistencia de autorización para la realización de obras al interior del Hogar Infantil de Moniquirá por parte del señor Cesar Danilo Garcés Castellanos al haberse advertido la ausencia de soportes de pagos de seguridad social y la afiliación al sistema de riesgos profesionales (Fl. 154), lo que se reafirma con lo registrado en el informe rendido por la misma visto a folio 59 del expediente, que expresamente señala:

> *"El día 16 de diciembre a las 8:00 de la mañana llegue al hogar infantil de Moniquirá y* ***el maestro Cesar Danilo Garcés me estaba esperando, para dar inicio a la obra de pintura de las instalaciones, donde le pedí los papeles de afiliación a seguridad social y a la ARL de los maestros que él va a tener en la obra****, soportes que le exigió la presidenta de la Asociación Señora Erika Yasmina Vega cuando hicieron el contrato de pintura, para poder inició a la obra, el maestro Cesar Danilo me contesto que al otro día iba a Tunja,* ***donde yo le dije que el no podía iniciar la obra así y el me contesto por la parte de la malla, raspando la pared y lijando la malla****, yo me dirigí a la oficina a iniciar mi labor y a los pocos minutos escuche un estruendo terrible y fui a mirar y un maestro se había caído del techo en el salón del nivel de jardín…"*

De otro lado, encuentra el Despacho que el inicio de labores en el hogar infantil por parte del señor Cesar Danilo Garcés Castellanos se realizó sin

[47] Ver Corte Constitucional, sentencia T-021 de 2018.

atender el requerimiento efectuado por la entonces Directora Asistente del Hogar Infantil de Moniquirá, esto es sin contar con la correspondiente afiliación a seguridad social y riesgos laborales previo a la ejecución del contrato suscrito, desconociendose además, las circunstancias fácticas que ocurrieron luego de tal requerimiento en día del fatal suceso.
Tampoco obra en el expediente prueba alguna de autorización siquiera verbal para la realización de las obras que permita controvertir la negación de la señora Yolanda Pulido de Castillo al inicio de la labor en cuestión por cuanto no se habían presentado los soportes exigibles y relativos a pagos de seguridad social.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho no advierte acción u omisión alguna por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil de Moniquirá con la que se haya podido generar los daños sufridos por el señor Campo Elías Quiroga Zarate, con lo que se concluye la inexistencia del nexo de causalidad aducido con el escrito de demanda que pueda generar responsabilidad alguna sobre los demandados, por lo que es del caso denegar las pretensiones de la demanda.

6. Costas:

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.[7], salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso[8], establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, Rad. No.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas por cuanto cada las entidades accionadas tuvieron que contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá[9], la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016[10].

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE MONIQUIRÁ y el señor CESAR DANILO GARCÉS CASTELLANOS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquídense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

TERCERO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 C.P.A.C.A.), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

CUARTO: NOTIFICAR por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

LV

Firmado Por:

ASTRID XIMENA SANCHEZ PAEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **738bd3b4b6afa1a6b73c75f22f481dc909027848875d9a5c127dbacef6447490**
Documento generado en 14/01/2021 04:56:30 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica