



1069

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE TOCA Y OTROS
Radicación: 150013333009201400164 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., interpuesto por **OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ** en contra de la **MUNICIPIO DE TOCA, ICBF y COMFABOY**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El apoderado de la parte demandante formuló como pretensiones las siguientes:

Declarar administrativamente y extracontractualmente responsables al ICBF, a COMFABOY y al MUNICIPIO DE TOCA (BOYACA), en forma solidaria, por la totalidad de los DAÑOS Y PERJUICIOS DE ORDEN MATERIAL (LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE), causados a la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ y a sus padres OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ y RICARDO RODRIGUEZ, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 31 de mayo de 2012, en el JARDIN SOCIAL (HOGAR MULTIPLE) SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II en Toca.

Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al ICBF, a COMFABOY y al MUNICIPIO DE TOCA, en forma solidaria, a reconocer y pagar a OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ y RICARDO RODRIGUEZ, a título de indemnización, la totalidad de los daños y perjuicios materiales y morales sufridos, discriminados de la siguiente forma:

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MATERIALES O PATRIMONIALES:

- **DAÑO EMERGENTE:** El valor de los perjuicios patrimoniales causados a los padres de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, señores OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ y RICARDO RODRIGUEZ, experimentados por esta familia al tener que trasladarse a vivir en la ciudad de Tunja desde el momento en que la menor ingresó en UCI Pediátrica del Hospital San Rafael, incurriendo en pago de canon de arrendamiento, servicios públicos, transportes, gastos de manutención más costosos para la familia, gastos de educación de la otra hija de la familia, traslados a Bogotá -junto con gastos de alojamiento y manutención- por tratamientos que ha requerido y requerirá la niña en el futuro, cirugías, terapias, medicamentos, aparatos ortopédicos para rehabilitación, y demás gastos, que se ocasionen en aras de mejorar las condiciones de vida de la menor por el resto de la vida. Estos perjuicios se tasan en la suma de DOSCIENTOS ONCE MILLONES

TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$211.320.000).

- LUCRO CESANTE: En la modalidad de lucro cesante, tasados en la suma de SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$739.200.000), experimentados así:

Por la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, en razón de CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$443.520.000), suma correspondiente a las remuneraciones mensuales de índole laboral dejados de devengar teniendo en cuenta el salario mínimo actual y una proyección de vida de 60 años de la menor, máxime cuando la menor al momento del suceso contaba con apenas un año de edad; esto, según la probabilidad de vida hacia futuro, la cual es hasta los 78 años, según el DANE.

Por la señora OLGA MIREYA RODRIGUEZ CRUZ, en razón de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES SIESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$295.680.000), suma correspondiente a las remuneraciones mensuales de índole laboral dejados de devengar teniendo en cuenta el salario mínimo actual y una proyección de vida de 40 años, ya que como madre inmediatamente tuvo que dejar de laborar y contaba con 25 años; esto según la probabilidad de vida de la mujer en Colombia, hacia futuro, la cual es hasta los 78 años, según el DANE.

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: Por este perjuicio, el equivalente en pesos a MIL SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.000 SMLMV), discriminados así: A favor de OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ (200 SMLMV) y RICARDO RODRIGUEZ (200 SMLMV), padres de la menor afectada; a la menor afectada directamente SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ (200 SMLMV); a la menor ANGELICA YURLEY RODRIGUEZ IBAÑEZ (200 SMLMV), en calidad de hermana y a los señores LUIS HERNAN IBAÑEZ RODRIGUEZ (100 SMLMV) y ROSA ELIA CRUZ RODRIGUEZ (100 SMLMV), abuelos maternos de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, o en su defecto el valor máximo aceptado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado para casos análogos, que se traduce en recompensa al precio del dolor producto de la actuación irregular.

TERCERA: Que las cantidades liquidadas a las cuales se condenen las entidades demandadas, causen intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo y hasta que se verifique el pago de la condena.

CUARTA: Que las Entidades demandadas, otorguen Pensión vitalicia a la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante se sintetizan de la siguiente manera:

Señaló que los señores OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ y RICARDO RODRIGUEZ, son padres de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, nacida el día 19 de Mayo de 2011, de conformidad con el registro civil de nacimiento No. 1011210568.

Adujó que la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, fue matriculada en el establecimiento educativo JARDIN SOCIAL (HOGAR MULTIPLE) "SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II" del Municipio de Toca, en el nivel Sala-cuna el día 09 de abril de 2012, y que dicha Institución funciona gracias a un Convenio Interadministrativo celebrado entre ICBF- COMFABOY y el MUNICIPIO DE TOCA, conforme se constata en los

1670

Convenios No. 341 de fecha 22 de Junio de 2007 y No. 965 de fecha 27 de diciembre de 2007 (junto con su Modificadorio No.1, de fecha 27 de diciembre de 2007). Agregó que según los Convenios la Institución es dirigida por COMFABOY.

Indicó que el día 31 de Mayo de 2012, la señora OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ, llevó como de costumbre hasta dicha Institución a su menor hija SHARITH DAYANA, de un año de edad, a las 7 a.m., quedando a partir de ese momento, al cuidado del personal que laboraba en el HOGAR MULTIPLE, hasta las 5 p.m. (hora de salida); personal que debía velar por su salud e integridad física y su desarrollo integral.

Aseguró que para la fecha de los hechos se encontraban responsables de la Sala Cuna la Profesora MARTHA LUCIA JIMENEZ ORTIZ, según certificación entregada por COMFABOY, prestaba sus servicios como Auxiliar de Enfermería la señora LIDA ZORANGI FONSECA ZAMBRANO y se encontraba en el cargo de Administradora del Jardín Social la señora NIDIA CAROLINA CAYCEDO OCHOA.

Esgrimió que ese día -31 de Mayo de 2012- la señora OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ, recibió una llamada en la que le informaron que su menor hija SHARITH DAYANA, había sido trasladada a Urgencias a la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE TOCA BOYACA y que al llegar a la E.S.E. se encontró con que la niña, mientras se encontraba en el JARDÍN SOCIAL (HOGAR MÚLTIPLE) SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II, sufrió un episodio que la dejó inconsciente, lo que generó que fuera llevada a urgencias de esa Institución.

Adujó que según información que suministrara la ecónoma de esa fecha, señora MIRIAM PEREZ, la profesora encargada del cuidado de Sala Cuna, se encontraba alimentando a la menor SHARITH DAYANA y a otro bebe al mismo tiempo, suministrándole arroz y otros alimentos, cuando presentó cuadro súbito de dificultad respiratoria (cianosis), que en su dicho, lo más seguro, es que haya sido por atoramiento de comida lo cual la llevó a alteración de la conciencia, con episodio de vomito en cantidad no estipulada por lo cual la niña broncoaspiró.

Infiere que por el estado actual de la menor no recibió atención adecuada, ya que, cuando la niña presentó vómito y no se colocó en posición adecuada, lo cual llevó a la bronco aspiración, que posteriormente condujo a falla respiratoria y cardiaca, pues fue este el estado en que llegó al puesto de salud, por lo que, en su dicho, tuvo que haber transcurrido un tiempo más que suficiente entre el suceso y el momento de la primera atención de orden médico.

Aseguró que el JARDIN SOCIAL (HOGAR MULTIPLE) SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II del Municipio de Toca, no ejerció el debido cuidado que requiere un menor de poco más de un año, toda vez, que aún no pueden ingerir grandes cantidades por cucharada y la ingesta debe ser suficientemente espaciada para permitir la deglución adecuada del alimento que toman, para evitar que se atoren.

Agregó que al parecer, no hubo persona alguna capacitada que pudiera brindarle primeros auxilios, puesto que en dicha Institución debía permanecer una Auxiliar de enfermería, que de hecho sí se encontraba, pero que no estaba cumpliendo con sus funciones sino a cargo de otros dos niveles del jardín, lo cual, llevó a la menor a una obstrucción tal que se impidió el paso del oxígeno al cerebro, originándole un daño irreversible a nivel neuronal por muerte de tejidos, pese a haber sido trasladada a la Entidad de salud, pues al llegar allí ya necesitó de reanimación en varias oportunidades.

Alegó que en dichas instituciones debe haber personal técnico especializado en brindar primeros auxilios, reanimación básica y demás, que requería la niña, que

revisara si la menor no tenía pulso y que, debió iniciar masajes cardiacos, respiración y ventilación asistidas mientras llegaban al Centro de Salud de Toca. Pero, como, en su dicho, la Auxiliar de Enfermería, se encontraba realizando labores diferentes a las asignadas, el auxilio para la menor no se prestó a tiempo ni en forma adecuada.

Aseguró que el JARDIN SOCIAL (HOGAR MULTIPLE) SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II del Municipio de Toca, desconoció el deber de cuidado y protección de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, por cuanto la persona encargada de la niña no la vigiló de manera adecuada, permitiendo que la cantidad de comida suministrada fuera mayor a la que ella podía deglutir, lo cual afectó notablemente su estado de salud y por no contar con personal que conociera el manejo básico de primeros auxilios de tal forma que se socorriera a la niña como correspondía; omitiendo con ello, la garantía del deber legal, de garantizar el cumplimiento de las condiciones necesarias de seguridad encaminadas a proteger la vida e integridad de los infantes que se encontraban a su cargo.

Arguyó que en el formato de notas de enfermería e historia clínica de la ESE CENTRO DE SALUD DE TOCA (BOYACA), la menor ingresó en brazos de la señora LIDA ZORANYI FONSECA ZAMBRANO, quien para la fecha de los hechos laboraba como Auxiliar de Enfermería y quien manifestó que “la encontró inconsciente, cianótica con abundantes secreciones en la boca, en la nariz, con restos de comida”

Indicó que en la Historia Clínica, figura que la paciente ingresa cianótica, hipotónica (sin movimiento ni control de movimiento), por lo que la Dra. DIANA RUIZ realizó maniobras de reanimación varias veces, una básica de 3 ciclos y luego dos avanzadas, aspiración de secreciones, intubándola y enviándola a la UCI del Hospital San Rafael de Tunja. Agregó que el diagnóstico fue “Paro Respiratorio” con IOT y diagnóstico relacionado Bronco-aspiración.

Adujó que tanto en el formato de Historia Clínica como en el de Remisión, se anotó que se desconocía el tiempo de evolución de la crisis que sufrió la menor, y que ésta requirió atención especializada en la UCI del HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por 27 días, a partir del día 01 de junio de 2012, en donde presentó entre otros, Hipertensión Endocraneana secundaria a Edema Cerebral Severo, que requirió colocación de catéter de PIC por 10 días, con consideración de posibles secuelas neurológicas, con manejo de anticonvulsionante, protección gástrica y manejo antihipertensivo y demás que constan en la historia clínica.

Señaló que el día 20 de julio de 2012, requirió cirugía en donde se le practicó una Gastrostomía, por trastorno de deglución, y que, el día 27 de julio de 2012, se trasladó a Bogotá para realización de video deglución, en el Hospital “LA MISERICORDIA” Bogotá, donde recibió tratamiento y atención conforme consta en historia clínica.

Indicó que el día 15 de Agosto de 2012, la menor fue trasladada a la IPS CENTRAL DE ESPECIALISTAS DE TUNJA (Clínica Saludcoop), en donde refieren que ingresa en malas condiciones generales, con hipoxia cerebral isquémica, con oblicuidad pélvica, retardo global de neurodesarrollo, trastorno endocrino y de deglución, espasticidad generalizada y demás que se registraron en la Historia clínica.

Citó que al ser dada de alta en dicha IPS, se dispuso iniciar tratamiento de rehabilitación por ortopedia, fisioterapia y controles por pediatría y neurología.

Destacó que la menor ha sido valorada por varias especialidades, las cuales mantienen su concepto frente a las secuelas definitivas de no recuperación de la menor, es decir,

que el daño causado es de carácter irreversible. En consecuencia, la menor, no puede caminar, presenta ceguera, no oye, no puede sentarse, tiene que ser atendida para sus necesidades fisiológicas básicas, ya que no controla esfínteres y no puede comer por sí misma sino que se alimenta básicamente por medio de una sonda pues no puede deglutir nada sólido.

Alegó que la menor antes del suceso del 31 de mayo había asistido a consulta en varias oportunidades, gozando de buena salud para la fecha en que sufrió el percance en Toca. Estuvo en control y desarrollo el 15 de mayo de 2012 y sus condiciones neurofuncionales (física, cognitivo) y neurosensoriales, eran normales para su edad, de conformidad con los exámenes de crecimiento y desarrollo realizados para esa fecha y que reposan en su Historia clínica.

Sostuvo que desde el desafortunado suceso, los padres de la menor han padecido grandes problemas económicos, los cuales se derivan del mismo tales como:

- La madre de SHARITH tuvo que retirarse de su trabajo en una empresa de flores en Toca, para atender a la bebe mientras estuvo hospitalizada en UCI Pediátrica y en Piso en el Hospital San Rafael, luego en su estadía en la IPS CENTRAL DE ESPECIALISTAS DE TUNJA, sus traslados a la Clínica MARLY y Hospital de la MISERICORDIA en la ciudad de Bogotá, INSTITUTO ROOSVELT, llevandola a los controles, terapias, citas con especialistas, etc. y hoy atenderla diariamente. Además que actualmente continua desempleada, pues los constantes permisos para atender a su hija, hizo que fuera despedida.
- Para estos desplazamientos, debe acudir al servicio de taxi, ya que la menor inicialmente estuvo conectada a Oxígeno domiciliario y actualmente permanece conectada a una válvula o sonda gástrica lo cual dificulta su traslado en buses del servicio público.
- Antes del 31 de Mayo de 2012, la familia completa, habitaba en Toca, en la casa de habitación de los abuelos maternos de la menor SHARITH DAYAÑA RODRIGUEZ IBAÑEZ; pero, luego de esa fecha, tuvieron que radicarse en la ciudad de Tunja, para poder atender las necesidades médicas de la niña, generándoles, pago de arrendamiento, alto costo en compra de mercado, pago de transportes, colegio para la otra menor hija de los esposos RODRIGUEZ IBAÑEZ, lo cual hace más que apremiante su situación, pues no se comparan los gastos de la familia en un Municipio como Toca, con los que actualmente están afrontando en la ciudad de Tunja. Esto sin olvidar, que cuando la menor requirió atención en el Instituto ROOSVELT en Bogotá, la familia RODRIGUEZ IBAÑEZ, debió acudir a préstamos para que la madre de la niña, pudiera alimentarse, transportarse, alojarse en una habitación cercana al Instituto, crédito que a la fecha se encuentra sin cancelar dada la situación apremiante de la pareja.

Indicó que el promedio de vida en Colombia para una mujer es de 78 años, según lo establecido por el DANE y el observatorio para asuntos de género de la Presidencia de la República.

Esgrimió que en la actualidad el único ingreso de la familia, es el salario mínimo devengado por el señor RICARDO RODRIGUEZ, padre de SHARITH DAYANA, quien labora en una empresa de flores en Toca y quien se desplaza diariamente desde Tunja hasta su lugar de trabajo (Toca) y para ello debe incurrir en gastos de transporte Tunja-Toca y al lugar de trabajo en una vereda y viceversa. Además adujo que debe incurrir en gastos de alimentación. En consecuencia, y por no alcanzar su salario, han tenido que recurrir a préstamos y a pagar intereses para poder cubrir sus necesidades y las de

sus hijas, especialmente las de SHARITH DAYANA.

Mencionó que los señores LUIS HERNAN IBAÑEZ RODRIGUEZ y ROSA ELIA CRUZ RODRIGUEZ, en calidad de abuelos maternos de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, se han visto afectados en su estado emocional ya que la familia RODRIGUEZ IBAÑEZ habitaba en su vivienda y eran ellos quienes habían venido velando por los cuidados de su nieta mientras sus padres trabajaban y hasta antes de su ingreso al Jardín Social SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II de Toca y se mantenían desde el nacimiento de la niña en un estrecho lazo afectivo.

Aseguró que la familia RODRIGUEZ IBAÑEZ, en general, se ha visto afectada emocionalmente por la situación irreparable de su menor hija y hermana SHARITH DAYANA, toda vez que la expectativa de vida o de recuperación que para ella es incierta.

Argumentó que teniendo en cuenta que la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, pudiera quedar desamparada por ausencia (muerte) de sus padres, se hace necesario que las Entidades responsables del Jardín Social (Hogar Múltiple) SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II, otorguen una pensión vitalicia que permita la adecuada y digna atención de las necesidades de la menor de por vida.

3. Fundamentos de derecho.

La apoderada de la parte actora consideró vulneradas las siguientes disposiciones de raigambre legal y constitucional:

Invocó como fundamentos de derecho el contenido de los Art.2º, 5º, 6º, 11, 42, 44 y 90 de la Constitución Política de Colombia, ya que, el artículo 2º determina que los fines esenciales del Estado son, entre otros, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, igualmente las autoridades de la República están instituidas para proteger a los colombianos residentes en su vida, honra, bienes, así como el Artículo 5º dice que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Adujó que el artículo 90, establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, por conductas dolosas o gravemente culposas que causen sus agentes.

También referenció el contenido del Código Civil Colombiano, Art.1613 y 2341. Igualmente, los Artículos 140, 152 (numeral 6º), 156 (numeral 6º), 161, del CPACA, y demás disposiciones concordantes. Además, lo regulado en la ley Colombiana, referente a pensión por Invalidez, Indemnizaciones y demás vigentes y el contenido varias jurisprudencias del Consejo de Estado¹

¹ Dentro de estas jurisprudencias referenció las siguientes: Sentencia proferida dentro de la Radicación número: 25000-23-26-00 1997-03905-01(20795), SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Sentencia proferida en Radicación 05001233100020010154602, C.P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, Mayo 09 de 2011. Consejo de Estado. Pronunciamiento del H. Consejo de Estado en el Expediente No.20.324, dentro de la Radicación No.41001233100019947893 01, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Junio 23 de dos mil once (2011), Sentencia dentro del Radicado No.2500-23-26-000-2002-02051-01, Abril 17 de 2013.

1072

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto la demanda le correspondió al del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual, declaró su falta de competencia ya que la pretensión mayor es inferior al valor determinado como competencia para dicha Corporación, razón por la cual, se remitió el expediente al Centro de Servicios para que se repartiera la demanda entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fls. 644 a 645).

El proceso fue repartido correspondiéndole a este despacho (fl. 649) y mediante auto de 02 de septiembre de 2014 se inadmitió la demanda por no allegar prueba de la existencia y representación legal de COMBAFOY, no aportar la dirección de notificaciones electrónicas de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; así como tampoco su constancia de citación a la audiencia de conciliación prejudicial. (fls. 654 a 655).

La demanda fue subsanada mediante oficio de 12 de septiembre de 2014 (fl. 657), por tanto mediante proveído de 29 de septiembre de 2014, se ordenó correr traslado a la parte demandada previo pago de los gastos de notificación (fls. 665 a 667). En consecuencia por medio de oficio de 14 de mayo de 2015 la apoderada del ICBF ejerciendo el derecho de defensa dio contestación a la demanda (fls. 691 a 716). Sin embargo, mediante oficio de 02 de julio de 2015 la apoderada del ICBF presentó nuevamente contestación de la demanda para que fuera tenida en cuenta en lugar de la primera (fls. 723-745).

El Municipio de Toca contestó la demanda mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2015 (fls. 770-775). Por su parte COMFABOY el 20 de agosto de 2015 hizo lo propio (fls. 797-811). Posteriormente se corrió traslado de las excepciones (art. 175 parágrafo 2 C.P.A.C.A.) de las cuales se pronunció la apoderada de la parte demandante por medio de escrito de 02 de septiembre de 2015 (fls. 824-826).

A través de auto de 03 de septiembre de 2015 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 23 de septiembre de 2015 (fl. 828) la cual se realizó en dicha fecha, empero, fue aplazada en virtud a la solicitud de la apoderada del ICBF (fls. 838-839). Por medio de providencia de 15 de octubre de 2015 se requirió a la apoderada del ICBF para que allegara al despacho el Acta del Comité de Conciliación (fl. 845), por tanto, mediante oficio de 21 de octubre de 2015 se cumplió lo requerido (fls. 847-852).

Mediante auto de 29 de octubre de 2015 se citó a las partes para la continuación de la audiencia inicial para el 10 de noviembre de 2015 (fl. 854), sin embargo, el apoderado del municipio de Toca solicitó aplazamiento de la misma habida cuenta que con antelación se le había fijado la continuación de la audiencia de conciliación en el Juzgado Promiscuo Municipal de Toca (fl. 856), razón por la cual este despacho dispuso fijar nueva fecha para la continuación de la audiencia inicial para el día 18 de noviembre de 2015 (fl. 860).

Efectivamente el 18 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la referida audiencia donde finalmente se dispuso fijar fecha para la audiencia de pruebas para el día 11 de diciembre de 2015, este día se recepcionaron los testimonios de MARTHA LUCIA JIMENEZ ORTIZ, NIDIA CAROLINA CAICEDO OCHOA, LIDA ZORANYI FONSECA ZAMBRANO, MIRIAM SOLEI PEREZ MARTINEZ, LUZ ANDREA ALBA GUERRERO, FABIOLA LISETH CAMARGO BECERRA, se incorporaron algunas pruebas y se suspendió la audiencia con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 910-925).

Por medio de proveído de 02 de marzo de 2016 se ofició a la Junta Regional de Calificación de Invalidez – Seccional Boyacá para que dictamine las secuelas definitivas y el porcentaje incapacidad sufrido por SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ (fl.

996), a su vez mediante auto de 12 de mayo de 2016 se fijó como fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas para el día 24 de mayo de 2016 (fl. 1019), sin embargo la apoderada de la parte demandante mediante oficio de 17 de mayo de 2016 (fl. 1020), solicitó aplazamiento de la diligencia, razón por la cual se fijó nueva fecha para el 01 de junio de 2016 (fl. 1022), la cual, efectivamente se llevó a cabo y donde se dispuso ordenar a las partes la presentación de alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la terminación de dicha audiencia. (fl. 1026)

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF Regional Boyacá.

El apoderado del Municipio de Toca, de cara a la demanda, mediante escrito presentado el día 02 de julio de 2015 (fls. 723 a 745), describió el traslado y la contestó en los siguientes términos:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, toda vez que, en su dicho, no existe fundamento fáctico ni jurídico que conlleve a la declaratoria de responsabilidad del ICBF y como consecuencia de esto no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales hasta los 78 años de vida de la niña SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBANEZ, y de sus padres, así como de los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas OLGA MIREYA IBANEZ CRUZ y RICARDO RODRIGUEZ, padres de la menor y a la menor misma ni tampoco al otorgamiento de una pensión vitalicia².

Señaló que el ICBF suscribió con el municipio de Toca el convenio de cooperación N° 341 de 22 de junio de 2007 y convenio N° 965 del 27 de diciembre de 2007 cuyos objetos se contraían a aunar esfuerzos técnicos y económicos para la integración y calificación de la atención de los niños y niñas menores de 6 años con vulnerabilidad socioeconómica preferente de los niveles 1 y 2 del Sisben, a través de la organización de un Hogar Comunitario de Bienestar Múltiple en el municipio de Toca Boyacá, sufragando COMFABOY, los gastos de administración del Hogar Múltiple³.

Indicó que la niña fue atendida inmediatamente y se trasladó al Centro de Salud de Toca, según reporte de este centro a las 13 horas 45 minutos y recibida en el Hospital San Rafael de Tunja el 1 de junio de 2012 a las 23 horas.

Adujó que las personas que atendían el hogar, inmediatamente vieron la situación especial presentada con la niña, eventualidad que a su juicio, había podido sucederle a la menor estando bajo el cuidado de sus padres, le dieron la atención previa necesaria y buscaron la atención especializada. Agregó que no es de recibo la aseveración de la demandante

² Aunado a ello argumentó que su obligación dentro del Convenio N° 341 de 22 de junio de 2007 de Cooperación entre El ICBF y la Alcaldía de Toca Boyacá y El Convenio N° 965 de 27 diciembre de 2007 de Asociación entre el ICBF, la Alcaldía de Toca Boyacá y la Caja de Compensación Familiar, fue: "1- Suministrar la construcción e infraestructura necesaria para el funcionamiento del hogar múltiple. 2- Aportar la construcción del Hogar Múltiple en el predio definido por el municipio y entregarlo completamente dotado para el desarrollo del programa 3- Suministrar la dotación relacionada en el anexo 1 que trata de la infraestructura física de acuerdo a las cantidad de niños y las edades 4- Revisar el proceso de selección y minutas patrón de la valoración nutricional para niños y niñas. 5- Asesorar, supervisar, controlar y evaluar el desarrollo de la modalidad 6- Designar personas que conformaran el Comité Técnico 7- Facilitar la participación que constitucional y legalmente le correspondan a la comunidad y la que le compete a los organismos de control social conforme a las normas vigentes. 8- Propender para que la participación de las partes que suscriban el presente convenio de asociación se ajuste a fines del sistema. 9- Las demás que correspondan conforme a la naturaleza del convenio".

³ En específico en los siguientes aspectos: "Elaboración de las minutas patrón, elementos de aseo, útiles de oficina para la parte administrativa, elementos necesarios para la parte operativa y el pago de la planta de personal, como estrategia de cualificación del servicio prestado a la niñez y a la familia".

de lo manifestado por la ecónoma, por cuanto no deja de ser un comentario de una persona que por su labor permanece en la cocina y sostuvo que la niña pudo bronco-aspirar por un episodio de tos que le produjo vomito.

Argumentó que no hubo falla del servicio, pues se atendió a la niña e inmediatamente se trasladó al hospital, tal como lo hubieran hecho los padres, si ellos hubieran estado en la misma situación, y advirtió que tampoco los padres estaban capacitados para atender a la niña en esa emergencia tan especial, dándole los primeros auxilios.

Señaló que las funciones de la auxiliar de enfermería del Jardín Social eran totalmente preventivas, de acuerdo a certificación de COMFABOY, por lo que es claro que lo mejor que pudieron hacer después de dar los primeros auxilios, fue llevarla al puesto de salud del municipio y que si bien ésta no estaba en el momento de los hechos, acudió al llamado de auxilio y cuando llegó encontró a la niña inconsciente con restos de comida, porque había vomito.

Adujó que es imposible saber el tiempo exacto del episodio, pero si es evidente que se actuó muy rápido en la atención por parte de la profesional de la salud del Jardín Social Sueños de Amor Juan Pablo II, y de la misma manera adujo que se llevó al puesto de salud de Toca, que quedaba muy cerca.

Aceptó que los padres de la menor han tenido que padecer extremos problemas económicos, aparte del dolor por la situación de su hija, pues en su dicho, las complicaciones a las que se ha visto enfrentada la familia, son por demás agobiantes y traumáticas.

Sostuvo que una situación de esta magnitud, independientemente de quien sea la culpa, acarrea trastornos en la vida de cada pareja, ningún presupuesto alcanza y el dolor y la incapacidad se hacen parte de la vida, además que no se puede poner en duda el estrecho lazo afectivo entre los abuelos y su nieta, y que, el daño emocional es incalculable.

Mencionó que la misión institucional del ICBF, es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger a los niños y niñas y garantizarle sus derechos, para ello cuenta dentro de sus programas, con uno especial de apoyo y fortalecimiento a la familia "UNAFI", cuya modalidad, presta atención y apoyo económico cuando se requiere, que se garantiza a los niños, las niñas, los adolescentes y sus familias con redes vinculares de apoyo, en condición de amenaza o vulneración con discapacidad, enfermedad de cuidado especial, víctimas del conflicto armado y mayores de 18 años con discapacidad mental absoluta⁴.

Explicó que el ICBF suscribió con el municipio de Toca el convenio de cooperación N° 341 de 22 de junio de 2007 y convenio N° 965 del 27 de diciembre de 2007⁵, y que, en virtud de dichos acuerdos el ICBF, se comprometió a suministrar la construcción de la infraestructura necesaria para el funcionamiento del Hogar Múltiple, aportar la construcción del Hogar Múltiple en el predio definido por el municipio y entregar la misma completamente

⁴ Agregó que dicha modalidad "busca el fortalecimiento y empoderamiento de la familia frente al mejoramiento de su calidad de vida y aprovechamiento de oportunidades, apropiación de procesos de autogestión, empoderamiento para utilización de las redes de servicios; promover la inclusión de estos en los servicios institucionales, sociales y comunitarios de la localidad, comuna o municipio, generando así procesos de organización al interior de las familias, para la definición de iniciativas productivas, orientadas al mejoramiento de los ingresos y de su calidad de vida".

⁵ Ello en virtud del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, establece que, las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

dotada para el desarrollo del programa, suministrar la dotación relacionada en el anexo I del convenio, revisar el proceso de selección de minutas patrón de la valoración nutricional para los niños y niñas, asesorar, supervisar, controlar y evaluar el desarrollo de la modalidad, designar personas que conformaran el comité técnico, facilitar la participación que constitucional y legalmente le corresponden a la comunidad y la que le compete a los organismos de control social conforme a las normas vigentes.

Esgrimió que el municipio de Toca y COMFABOY, se obligaron a aportar el recurso humano encargado de las actividades de coordinación pedagógica y pago del personal encargado del manejo del Hogar Múltiple, sin que el ICBF realizara destinaciones específicas para el pago de salarios a otras obligaciones que correspondían directamente al empleador para este caso el municipio y COMFABOY.

Aclaró que dentro de los lineamientos técnico administrativos, de modalidad de hogares comunitarios de bienestar en todas sus formas⁶, para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad, se establece que serán las Cajas de Compensación Familiar con quienes se suscriban este tipo de convenios, quienes seleccionen el personal a vincular al Jardín Social teniendo en cuenta los parámetros establecidos.

Resaltó que en los convenios celebrados, el I.C.B.F. solo se obliga a la construcción y dotación del Hogar Múltiple así como a asesorar y supervisar la gestión a realizar, pero no se obliga a la administración del Hogar, por ende, en su dicho, la obligación de brindar protección integral a los niños usuarios del Hogar Múltiple, recae sobre COMFABOY, quien tiene el deber de observar las normas, estándares y lineamientos técnico-administrativos y de programación, definidos por el ICBF para la correcta operación del Hogar Múltiple y respondiendo por la correcta administración de los recursos⁷.

Advirtió que el municipio de Toca, adquirió la obligación de constituir las respectivas pólizas de seguros contra los siniestros que pudieran ocurrir al interior del Hogar Múltiple, lo que significa que este tipo de sucesos se encuentran amparados por pólizas suscritas por el mencionado municipio, quien podrá llamar en garantía a la aseguradora con el fin de cubrir los posibles costos del presente trámite.

Señaló que los perjuicios causados deberán ser objeto de prueba por quien los alega y que la tasa de vida probable no puede ser aplicada al caso concreto, máxime si se tiene en cuenta que la menor por su corta edad no ejercía una actividad económica de la cual pueda derivarse un lucro cesante de su parte, y como es obvio no existe la probabilidad de que sus padres, hermanos y abuelos dependieran económicamente de ella, al contrario es ésta quien depende económicamente de sus padres.

Adujó que no se configura el elemento del nexo que permita la atribución o la imputación del mismo en cabeza del ICBF, toda vez que la lesión de la menor no fue ocasionada por ninguno de sus servidores públicos, en razón a que las obligaciones del ICBF se enfocaban en cosas diferentes del cuidado de la menor⁸, y esto lleva a concluir que el ICBF no está obligado a reparar el daño cuya indemnización se reclama en la demanda.

⁶ Dentro de la cuales señaló “fami, familiares, grupales, múltiples empresariales y jardines sociales”.

⁷ Por tal razón consideró que *“es claro que si los perjuicios fueron causados, al parecer, por un descuido al momento de suministrar los alimentos a la menor por parte del personal adscrito o contratado por la Caja de Compensación Familiar de Boyacá, será ésta quien deba responder por los perjuicios causados a la menor y su familia, ya que como se ha señalado, no existe vinculación laboral alguna por parte del personal adscrito al Hogar Múltiple con el ICBF”*

⁸ Además agregó que *“El daño no fue en ningún momento ocasionado por una autoridad pública del ICBF, teniendo claro que las señoras Martha Lucia Jiménez Ortiz (Profesora), Lida Zorangi Fonseca Zambrano (Auxiliar de enfermería) y Nidia Carolina Caycedo Ochoa (Administradora del Jardín SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II) no son Servidoras*

1074

Aclaró que la discusión no radica en si se debe o no reparar el daño; sino en quien lo debe reparar, por lo cual el nexo de causalidad y la imputación del daño, así como la pretensión de indemnización de perjuicios deben ir dirigidos contra quien cause el daño y no contra el ICBF Regional Boyacá, como equivocadamente lo pretende el apoderado de la parte activa en su demanda⁹. Por tanto, señaló que el deber de reparar recaería principalmente en las personas encargadas de brindar atención a la menor, teniendo en cuenta que la niña estuvo bajo su cuidado directo y responsabilidad, por un periodo de tiempo de un año aproximadamente.

Consideró que en caso de una condena es responsable y llamada a resarcir el daño, las señoras Martha Lucia Jiménez Ortiz (Profesora), Lida Zorangi Fonseca Zambrano (Auxiliar de enfermería) y Nidia Carolina Caycedo Ochoa (Administradora del Jardín SUENOS DE AMOR JUAN PABLO II), así como el Municipio de Toca, y COMFABOY.

La apoderada del ICBF formuló como excepciones las siguientes:

- **Falta de causa**

Sostuvo que aparece demostrada la falta de causa jurídica para que prospere la acción, toda vez que está dirigida a una persona que no es jurídicamente responsable del daño ocasionado y a la que no le es imputable el mismo, es decir, respecto de la cual no se puede predicar el nexo de causalidad en la ocurrencia de tal daño.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del ICBF**

Adujó que está demostrado en el proceso que el ICBF suscribió los convenios número 341 de junio 22 de 2007 y 965 de diciembre 27 de 2007, en los cuales se estableció que COMFABOY debía sufragar los gastos de la administración del hogar múltiple en los siguientes aspectos: elaboración de las minutas patrón, elementos de aseo, útiles de oficina para la parte administrativa, elementos necesarios para la parte operativa y el pago de la planta de personal, como estrategia de cualificación del servicio prestado a la niñez y a la familia.

Por tal razón, consideró que el ICBF - Regional Boyacá no causó ningún daño a la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBANEZ, toda vez que: (i) Las obligaciones del ICBF estaban encaminadas a suministrar la construcción de la infraestructura necesaria para el funcionamiento del Hogar múltiple, aportar la construcción del Hogar Múltiple en el predio definido por el municipio y entregar la misma completamente dotada para el desarrollo del programa, suministrar la dotación relacionada en el anexo 1 del convenio, revisar el proceso de selección de minutas patrón de la valoración nutricional para los niños y niñas, asesorar, supervisar, controlar y evaluar el desarrollo de la modalidad, designar personas que conformaran el comité técnico, facilitar la participación que constitucional y legalmente le corresponden a la comunidad y la que le compete a los organismos de control social conforme a las normas vigentes. (ii) Las obligaciones del municipio de Toca y COMFABOY, fueron aportar el recurso humano encargado de las actividades de coordinación

Públicas sine que trabajan prestando su servicio a otras entidades. Que no existe ningún tipo de relación laboral, ni hay subordinación, ni dependencia de dichas trabajadoras con el ICBF y que las mismas no son agentes del ICBF".

⁹ Argumentó al efecto que "es comprensible que los afectados piensen que con más seguridad es posible obtener un buen resarcimiento y una buena indemnización económica demandando al ICBF, en la creencia errónea de que cuenta con mucho dinero y tiene con qué pagar, pero pierden de vista los accionantes que jurídicamente dichas pretensiones no son viables, ni pueden prosperar, por cuanto al ICBF Regional BOYACA no se le puede endilgar la responsabilidad que pretenden, por cuanto no fue quien ocasiono el daño. En consecuencia al no existir imputación contra el ICBF no está obligada a reparar el daño cuya indemnización se reclama en la demanda".

pedagógica y pago del personal encargado del manejo del Hogar múltiple, sin que el ICBF realizara destinaciones específicas para el pago de salarios a otras obligaciones que correspondían directamente al empleador para este caso el municipio y COMFABOY.

De esta forma concluyó que se demuestra, que falta absoluta legitimación en la causa contra el ICBF Regional Boyacá.

1.2 Municipio de Toca.

El apoderado del Municipio de Toca, de cara a la demanda, mediante escrito presentado el día 18 de agosto de 2015 (fls. 770 a 775), recorrió el traslado y la contestó en los siguientes términos:

Solicitó que se denieguen las suplicas de la demanda, pues consideró que el Municipio de Toca no es responsable de los daños causados con ocasión de los hechos ocurridos el día 31 de mayo de 2012, en el jardín social "Sueños de Amor Juan Pablo II" del municipio de Toca.

Sostuvo que se debe probar que la menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ estuviese matriculada en el establecimiento educativo "Sueños de Amor Juan Pablo II" y que no le consta que la señora OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ llevó a su hija el día 31 de mayo de 2012 al mentado jardín, ni quienes prestaban el servicio en esta institución.

Indicó que dicha entidad territorial no es responsable por acción, ni por omisión del hecho que ocasionó los daños y perjuicios en la salud de la menor, pues, no se está a cargo del funcionamiento y operación del jardín social, ya que, en su dicho, de acuerdo al Convenio de Asociación N° 965 de 2007 este depende de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá y adujo que el municipio realizó unos aportes que en nada lo vinculan como administrador del jardín, determinándose a su juicio, que no hay ningún nexo en la realización del hecho que causó daños a la menor por lo cual no se le puede imputar el daño antijurídico sufrido al municipio de Toca.

Alegó que no existe ningún vínculo entre lo sucedido a la menor y los compromisos del municipio, pues en su dicho, la administración de Toca dio cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Convenios de Asociación N° 341 de 2007, N° 365 de 2007 y su modificadorio N° 01 suscritos con el ICBF y COMFABOY¹⁰.

Adujó que conforme a los compromisos que tuvo el municipio con los convenios que dieron origen a la construcción del Jardín "Sueños de Amor Juan Pablo II" no se le puede endilgar responsabilidad por los hechos ocurridos que ocasionaron el daño en la salud a la menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ, por cuanto las obligaciones no establecen el cuidado, protección y atención de los niños y niñas menores de seis años con vulneración socioeconómica que estuvieran matriculados en esa institución.

Aseguró que el Convenio de Asociación N° 965 de 2007 suscrito entre Toca, el ICBF y COMFABOY, estableció en su cláusula cuarta, como obligaciones para COMFABOY

¹⁰ Señaló como compromisos los establecidos que el municipio se comprometería a aportar el lote para la sede de funcionamiento del Hogar, mientras se construye el Hogar Múltiple, donde funcionaría definitivamente el hogar "1) asumirá el mantenimiento de la infraestructura física y dotación faltante, 2) garantizará el pago de los servicios públicos agua, luz, teléfono, gas natural e internet, debiendo crear el rubro presupuestal para garantizar los pagos. 3) asumir los costos del servicio de vigilancia, para salvaguardar los bienes, 4) constituir pólizas de seguro contra robos, incendios y siniestros. Para garantizar la seguridad de la dotación y bienes que se encuentren en el inmueble, 5) entregar la sede para debidamente adecuada y dotada para su funcionamiento, 6) designar un funcionario con capacidad de decisión que forme parte del comité tripartito"

entre otras la de administrar el hogar múltiple en forma eficiente, designar el personal adecuado para el funcionamiento del hogar y asumir sus costos; presupuestar los recursos necesarios para los gastos de administración y elementos necesarios para la parte operativa, pago de la planta de personal y la operación del hogar múltiple y por lo tanto, concluyó que el municipio no transgredió la integridad física de la menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ al no tener ninguna obligación en el funcionamiento operativo ni administrativo del Jardín Social.

El apoderado del municipio de Toca formuló como excepciones las siguientes:

- **Falta de legitimidad en la causa por pasiva.**

Fundó esta excepción en que el Municipio de Toca celebró convenio N° 341 de 2007 con el ICBF y N° 365 de 2007 y su modificadorio N° 01 suscritos con el ICBF y COMFABOY, los cuales no establecen ninguna responsabilidad de la entidad territorial en el funcionamiento y operación del jardín "Sueños de Amor Juan Pablo II".

Adujó que no se evidencia falla del servicio alguna por parte del municipio, pues no infringió el deber de cuidado de la integridad física de la menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ, por cuanto, en su dicho, no es el responsable de la actividad que se presta en dicho establecimiento de atención a menores con vulneración socioeconómica.

- **Inexistencia de responsabilidad del municipio de Toca.**

Alegó que el municipio de Toca es cumplidor de sus deberes constitucionales y legales y que firmó convenios N° 341 de 2007 y N° 365 de 2007 y su modificadorio N° 01 con el ICBF y COMFABOY, comprometiéndose a realizar unas obligaciones precisas como la de aportar el lote para la sede del hogar, mantenimiento de infraestructura, servicio de vigilancia para salvaguardar los bienes etc. dentro de las cuales no se encuentra el funcionamiento y operación del Jardín Social.

- **Falta de causa jurídica para la vinculación del municipio de Toca.**

Indicó de las pruebas presentadas por la parte demandante no determinan responsabilidad en los hechos que causaron los daños y perjuicios en la salud de la menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ, pues, no existe un nexo causal entre las obligaciones de los convenios N° 341 y 965 de 2007 y el resultado dañoso ocurrido por lo que en su dicho no hay ninguna responsabilidad que pueda atribuirse al municipio.

- **Hecho de un tercero.**

Argumentó que el daño a la menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ, reclamado no fue causado por el municipio de Toca siendo evidente que los perjuicios no le son imputables, pues los mismos fueron causados por un tercero.

- **Ausencia de prueba del daño moral sufrido por los demandantes.**

Esgrimió que los daños pretendidos se deben probar por quien los sufre, pero en el proceso no obran pruebas que los acrediten, o que permitan establecer su tasación, por lo que a su juicio es difícil establecer la procedencia de la indemnización.

- **Cobro de lo no debido.**

Sostuvo que teniendo en cuenta que el municipio de Toca no tiene responsabilidad de los daños objeto del presente proceso, no surge derecho al pago de perjuicios morales, ni materiales a favor de los demandantes.

1.3 Caja de Compensación Familiar de Boyacá -COMFABOY

El apoderado de COMFABOY, de cara a la demanda, mediante escrito presentado el día 20 de agosto de 2015 (fls. 797 a 811), recorrió el traslado y la contestó en los siguientes términos:

Señaló que las Cajas de Compensación Familiar como personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, en los términos de la Ley 21 de 1982¹¹ cumplen funciones de seguridad social y tienen a su cargo el reconocimiento de la prestación social de subsidio Familiar.

Indicó que mediante Decreto Ley 95 de 2000 se contempla la prestación de servicios de seguridad social por parte de las cajas de compensación Familiar en programas de Atención integral a la Niñez, organizadas en coordinación con el ICBF, los Municipios, como también con ONG, Organizaciones Sociales y las familias de los niños y niñas entre otros actores, para cubrir las necesidades de los niños y niñas de niveles 1 y 2 del SISBEN, con edades entre los 0 y 5 años¹².

Referenció que la Ley 789 del 2002¹³ Artículo 16 numeral 5, 6 y 8¹⁴, establece que las Cajas de Compensación suministran el Subsidio a través de Jardines Sociales o programas de atención integral a niños y niñas de 0 a 5 años, operando con el sistema de Subsidio a la oferta. En la destinación de estos recursos las Cajas podrán atender niños y niñas cuyas familias no estén afiliadas a la Caja y la Contratación se hace

¹¹ Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.

¹² También adujo que "Mediante Acta del Consejo Directivo 613 de fecha 29 de mayo de 2003, se aprobó el proyecto presentado para la creación de Jardines Sociales y se autoriza la suscripción de los respectivos convenios. Autorización ratificada con Resolución AEB-220 del 27 de Diciembre de 2011, a su vez el artículo 123 del Decreto No 1471 de 1990 establece que las Cajas de Compensación como entidades vinculadas de carácter privado, forman parte del sistema Nacional de Bienestar Familiar, y el artículo 6 de la Ley 489 de 1998, establece que las Entidades Estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, podrán asociarse con personas jurídicas particulares, mediante celebración de Convenios de Asociación."

¹³ Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

¹⁴ 5. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2581 de 2007. Administrar, a través de los programas que a ellas corresponda, las actividades de subsidio en dinero; recreación social, deportes, turismo, centros recreativos y vacacionales; cultura, museos, bibliotecas y teatros; vivienda de interés social; créditos, jardines sociales o programas de atención integral para niños y niñas de 0 a 6 años; programas de jornada escolar complementaria; educación y capacitación; atención de la tercera edad y programas de nutrición materno-infantil y, en general, los programas que estén autorizados a la expedición de la presente ley, para lo cual podrán continuar operando con el sistema de subsidio a la oferta.

6. Administrar jardines sociales de atención integral a niños y niñas de 0 a 6 años a que se refiere el numeral anterior, propiedad de entidades territoriales públicas o privadas. En la destinación de estos recursos las cajas podrán atender niños cuyas familias no estén afiliadas a la Caja respectiva.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar definirá de manera general los estándares de calidad que deberá cumplir la infraestructura de los jardines sociales para la atención integral de niños o niñas para que la entidad pueda ser habilitada.

Cuando se trate de jardines de propiedad de entes territoriales, la forma de contratación de cada programa de estos Jardines será definida mediante convenio tripartito entre la respectiva Caja de Compensación Familiar, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el ejecutivo del ente territorial.

8. Reglamentado por el Decreto Nacional 827 de 2003 Créase el Fondo para la Atención Integral de la Niñez y jornada escolar complementaria. Como recursos de este fondo las Cajas destinarán el porcentaje máximo que les autoriza para este fin la Ley 633 de 2000 y mantendrán para gastos de administración el mismo porcentaje previsto en dicha norma para Fovis.

1076

mediante convenio tripartito entre la respectiva Caja de Compensación, el ICBF y la respectiva Alcaldía municipal.

Alegó que corresponde comprobar a la parte actora la causación de cada uno de los perjuicios solicitados¹⁵, pues la reparación en sede judicial no se presume y que los perjuicios materiales que se enuncian, no tienen soporte probatorio alguno que permitan suponer, que la niña SHARITH DA YANA RODRIGUEZ IBANEZ requerirá tratamientos en el futuro, cirugías, terapias, medicamentos, aparatos ortopédicos para rehabilitación, y demás gastos, que se ocasionen en aras de mejorar las condiciones de vida de la menor por el resto de la vida.

Por lo anterior se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, ya que, en su dicho, los perjuicios materiales y morales exigidos son exagerados y por fuera de cualquier razonamiento indemnizatorio aceptable.

Argumentó que no se puede aceptar desde ningún punto vista lo manifestado por la ecónoma señora Miriam Pérez, que sin ningún soporte probatorio más que la especulación, afirma que la menor Sharith Dayana al presentar cuadro súbito de dificultad respiratoria (cianosis), deduce, que lo más seguro, es que haya sido por atoramiento de comida lo cual la llevó a alteración de la conciencia, con episodio de vomito en cantidad no estipulada por lo cual la niña bronco aspiró.

Aclaró que el informe presentado por las docentes Martha Lucia Jiménez Ortiz y Fabiola Liseth Camargo Becerra y la auxiliar de cocina Miriam Soley Pérez, es enfático en afirmar que la niña en ningún momento presentó vomito como lo afirma la parte demandante, su versión reposa en el informe de 31 de Mayo de 2012 que reposa en los archivos del Jardín de toca donde ocurrieron los hechos.¹⁶

Esgrimió que tampoco se puede aceptar la inferencia de la misma manera especulativa de la parte demandante, de que hubo descuido de la menor y que no recibió atención adecuada en el suceso, contrario a lo que infiere la parte demandante, existe afirmaciones de las personas que se encontraban presentes cuando ocurrieron los hechos tanto de las docentes como de la auxiliar de enfermería que sostienen que sí se le brindó la atención adecuada a la menor.

Señaló que es demostrable que las personas encargadas del Jardín si ejercieron el debido cuidado que requiere una menor de edad, y no es cierto que se le hayan dado a la menor grandes cantidades por cucharada, insinuando que la ingesta de la menor no

¹⁵ Es decir, le corresponde *"le corresponde a la parte actora comprobar que los gastos ocasionados en otra ciudad, se incrementan y la correspondiente cantidad, comparándolos con los gastos de la ciudad donde estaban viviendo, teniendo en cuenta que la manutención más costos para la familia, y gastos de educación de la otra hija de la familia tiene que hacerlos independientemente de lo ocurrido con la menor"*.

¹⁶ En aquel informe se sostiene que *"llego con los jugos la señora Miriam y empezó a paladearle la sopa a Sharith, ella me dijo que la niña no le quería recibir lo sopa, pues casi siempre yo la paladeaba, entonces le di la bebe que yo estaba terminando de paladear y me senté con Sharith para darle la primera cucharada de sopa licuada, cuando empezó a toser y no pudo toser, entonces vi que no volvía, junto a mi lado a taba la señora auxiliar de cocina la señora Miriam, terminando de paladear a la bebe que yo estaba paladeando, cerca de Sharith, ella ayudo a darle pequeños golpes en la espalda a Sharith, mientras yo la tenia boca abajo, al ver que no volvía la niña en sí, la profesora Fabiola llamó a la profesora Carolina y a la enfermera del jardín para que nos ayudaran. La enfermera salió del comedor de los niños grandes y preguntó qué fue lo que paso, le dije que yo le estaba iniciando a paladear la sopa y la niña no pudo toser y no volvió en sí. Todo el personal salió para tratar de ayudar, se le prestaron los primeros auxilios, al ver que no volvía en sí inmediatamente salimos a buscar un transporte para llevarla al centro de salud. Una moto que iba pasando, nos hizo el favor de llevar a la enfermera para el centro de salud, mientras la administradora se fue caminando, al llegar la niña al centro de salud, los médicos le hicieron la respectiva valoración médica"*.

fue suficientemente espaciada para permitir la deglución adecuada del alimento ocasionando el atoro del mismo, ya que, a su juicio la niña pudo haberse atorado por un episodio, de flema teniendo en cuenta el informe rendido por las docentes del jardín.

Sostuvo que no hubo falla del servicio, pues, la atención de lo que podía hacer la auxiliar de enfermería fue inmediata y su decisión de llevarla al Centro de salud fue la más apropiada por la cercanía.

Alegó que la auxiliar de enfermería actuó de acuerdo a la emergencia, luego si había personal técnico para atenderla, pues, en su dicho, la atención de la menor fue inmediata porque la enfermera se encontraba en el salón contiguo donde ocurrió el suceso y se encontraba ejerciendo labores de cuidado propias de su cargo, en el mismo plantel, además, afirmó que dicha enfermera no manifestó que haya encontrado la niña con abundantes secreciones en la boca o con restos de comida.

El apoderado de COMFABOY propuso como excepción la siguiente:

- **Carencia del derecho que se invoca y correlativamente, inexistencia de la obligación que se demanda**

Adujó que por existir un convenio entre dos entidades públicas y una privada, se podrá presentar una responsabilidad compartida, en un hipotético fallo en contra. Por esto es necesario acudir a la defensa, para demostrar que no hubo falla en el servicio prestado por parte de las personas a cargo del Jardín Social (Hogar Múltiple) Sueños de Amor Juan Pablo II de la localidad de Toca, con ocasión del suceso ocurrido el día 31 de mayo de 2012 con la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAIVEZ

Sostuvo que verificado el material probatorio allegado con la demanda se tiene que la parte actora no demuestra la falla endilgada a dicha entidad, simplemente la enuncia con base en supuestos, por cuanto, no es clara en señalar la fuente del daño que alega y a cuál de las partes demandadas impute, es decir, a su juicio, no es consistente la formulación de imputación de responsabilidad pues no ubica el nexo en ninguno de los demandados específicamente.

Adujó que la parte actora no logra comprobar la falta de actuación de dicha Entidad, y que según el contenido del Convenio, en su dicho, Comfaboy ha venido prestando en forma responsable y eficiente la atención integral a los niños de cero a cinco años que hacen parte de estos Jardines.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1. Parte demandante

La apoderada de la parte demandante dentro del término fijado por el traslado correspondiente presentó alegatos de conclusión (fls. 1045-1053), los cuales se resumen a continuación:

Señaló que en declaración rendida la profesora MARTHA LUCIA JIMENEZ ORTIZ, manifestó que el día de los hechos, la auxiliar de cocina señora MIRIAM PEREZ dejó el plato de seco a un lado de la niña, que cuando tomó la niña ella no le recibió, empezó a toser, a atragantarse, lo que para la apoderada de la parte demandante quiere significar que si había comido la menor.

Además adujo que según esta docente, la menor no recibió ni una cucharada de sopa pero como al lado estaba el seco, muy seguramente ella sola sí comió y que la niña tenía

1677

tos y por eso fue su atoramiento, sin embargo, en su dicho, medicamento se puede decir que la tos es un mecanismo de defensa ante cualquier estímulo como inflamación, químicos o cuerpos extraños en las vías respiratorias inferiores, así que, la tos, lo que busca es eliminar el cuerpo extraño y ayudar despejar vías respiratorias para permitir una correcta oxigenación.

Manifestó que la señora LIDA ZORANGI FONSECA ZAMBRANO -quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Auxiliar de enfermería en el Jardín Social Sueños de Amor- para el momento de los hechos desempeñaba funciones distintas a las que le correspondían por órdenes de la administradora del jardín, así como que esta no estaba certificada en BLS¹⁷, tan solo estaba certificada Primeros Auxilios, desconoce a su juicio, la obligación de certificarse por una Entidad en este curso cada dos años, tal como se establece por parte del Colegio Americano Medicina, especialmente por la American Heart Association (AHA).

Señaló que la señora LUZ ANDREA ALBA GUERRERO cuando se le indagó en su declaración por la actividad desplegada por la auxiliar de enfermería, dijo que se puso a llorar, que estaba muy nerviosa, que llevó a SHARITH a la cocina y le lavó la cara y parte de la cabeza. Además que luego pasaron la niña de una mano a otra, con las profesoras, que decían que la niña estaba muerta. Así como también manifestó que la auxiliar de enfermería le había comentado que la menor se había atorado con sopa pero los médicos le habían dicho que le habían encontrado era arroz y papa, confirmando lo consignado en la Historia clínica de la niña.

Alegó que no es posible que la menor se haya atorado con flemas porque en el momento del procedimiento médico para la intubación oro-traqueal, lo único que encontraron fue restos de comida.

Indicó que la Auxiliar de enfermería LIDA ZORANGI FONSECA ZAMBRANO no tiene la preparación adecuada para prestar soporte vital básico a un paciente, pues en su criterio, si bien es cierto se encuentra capacitada en primeros auxilios hace hincapié en que esta misma capacitación la tienen la auxiliar de cocina y la señora de servicios generales, por tanto, consideró que siendo COMFABOY la entidad encargada de la contratación del personal, falló al no verificar que la persona que ejercería como Auxiliar de Enfermería estuviese suficientemente preparada para atender una situación como la que se presentó.

Esgrimió que el ICBF no se exonera de la responsabilidad por los daños causados a la menor SHARITH DAYANA, ya que si bien es cierto, los convenios que dieron origen al Jardín Social, establecen unas obligaciones específicas, no es menos cierto, que la Ley ha consagrado la responsabilidad de ejercer control, vigilancia y supervisión a los Hogares independientemente de la calidad que ostenten, por tanto, a su juicio, independientemente del contenido de los convenios debió ejercer la supervisión necesaria al Jardín Social de Toca y junto con el MUNICIPIO DE TOCA, verificar las condiciones en materia de recursos humanos que escogió COMFABOY.

Finalmente ratificó todos y cada uno de los argumentos expresados en el escrito de demanda, se opuso a la prosperidad de las excepciones y solicitó que se acojan favorablemente las pretensiones, ya que, en su dicho no se cumplió con la obligación de ser garante de la salud e integridad física de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBANEZ.

¹⁷ Estas son las siglas en inglés de "Basic Life Support" que en traducción hecha por el despacho significa "Soporte Vital Básico".

2.2. Parte demandada

2.2.1 La apoderada del ICBF, dentro del término fijado por el traslado correspondiente presentó alegatos de conclusión (fls. 1028-1033), los cuales se resumen a continuación:

Señaló que el ICBF no acepta que se le haya llamado en solidaridad al presente proceso, pues, en ningún momento su obligación tuvo que ver con actividades de coordinación pedagógica y pago del personal encargado del manejo del jardín, así como tampoco realizó destinaciones específicas para el pago de salarios u obligaciones que correspondían directamente al empleador para este caso el municipio de Toca y COMFABOY.

Indicó que cumplió con la obligación pactada en los Convenios N° 341 y 965 de 2007 que consistió en la construcción de la infraestructura necesaria para el funcionamiento en el hogar múltiple en el predio definido por el municipio, dotado para el desarrollo del programa.

Alegó que los llamados a responder por los daños y el pago de las indemnizaciones de perjuicios en caso de que haya lugar a las mismas, son las trabajadoras del jardín así como el municipio de Toca y COMFABOY.

Adujó que si los perjuicios fueron causados presuntamente por un descuido al momento de suministrar los alimentos por parte del personal adscrito o contratado por COMFABOY será ésta entidad quien deba responder por los perjuicios causados a la menor y su familia.

Citó que no está demostrado que alguno de los servidores públicos del ICBF ha sido negligente, descuidado o que haya ocasionado la lesión a la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, motivo por el cual, en su dicho, no se tipifican las condiciones jurídicas para que sea declarado y condenado administrativa y patrimonialmente responsable.

2.2.2 La apoderada del Municipio de Toca, dentro del término fijado por el traslado correspondiente presentó alegatos de conclusión (fls. 1034-1044), los cuales se resumen a continuación:

Señaló que las obligaciones asumidas por el Municipio de Toca en los Convenios N° 341 y 965 de 2007 en modo alguno han sido incumplidas por dicho municipio, como tampoco a su juicio, constituyeron la causa generadora del daño en la salud de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, pues estas no se relacionan con el cuidado, protección y atención de los niños y niñas menores de seis años matriculados en esa institución.

Alegó que COMFABOY administra el Jardín Social Sueños de Amor Juan Pablo II ubicado en el Municipio de Toca, de manera autónoma e independiente sin que el municipio tenga injerencia alguna en la toma de decisiones, frente al desarrollo del plan educativo o pedagógico, así como tampoco frente a los protocolos de nutrición, salud, y sobre todo de ingreso, permanencia o retiro de personal docente y administrativo.

Adujó que en el caso de las lesiones sufridas por la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ dentro del Jardín Social Sueños de Amor COMFABOY es el garante principal del bienestar de los niños y niñas de que acuden a este centro educativo y solidariamente el ICBF como ente rector y vigilante del cumplimiento de las políticas estatales en materia de infancia y adolescencia.

8101

Sostuvo que el Consejo de Estado ha reconocido la posibilidad de declarar la responsabilidad del ICBF por daños causados a menores mientras se encuentran bajo el cuidado y protección del ICBF o algún hogar comunitario vinculado a dicho instituto, por tanto, consideró que aunque el hogar sueños de amor que administra COMFABOY no es propiamente un hogar comunitario si cumple la misma e idéntica función, en consecuencia, a su juicio le son aplicables los razonamientos jurisprudenciales que citó.

Esgrimió que no deben desconocerse los dichos de las declarantes quienes expusieron los padecimientos patológicos de la menor los días anteriores al evento ocurrido el 31 de mayo de 2012, así como que la madre había acudido al jardín con un medicamento sin fórmula médica, pues consideró que estos aspectos probatorios deben valorarse y dárseles el quantum pertinente al momento de la decisión final¹⁸.

Finalmente alegó que no debe prosperar la condena por daños materiales y morales por cuanto en su dicho no se acreditaron dentro del expediente y agregó que se debe tener en cuenta respecto de los daños materiales que se acreditó la atención médica por parte del sistema de seguridad social en salud a través de la EPS Salucoop.

2.2.3 El apoderado de COMFABOY dentro del término fijado por el traslado correspondiente presento alegatos de conclusión (fls. 1054-1067), los cuales se resumen a continuación:

Señaló que no ha sido desvirtuado con las pruebas aportadas, que las personas encargadas del Jardín, ejercieron el debido cuidado que requiere una menor de edad, además que la ingesta de la menor SHARITH DAYANA, como la de todos los niños del jardín fue supervisada por las personas encargadas, y para el caso en concreto de la niña que broncoaspiró, sostuvo que su comida como la de todos los días, fue suficientemente espaciada para permitir la deglución adecuada del alimento.

Adujó que es posible que el atoramiento de la comida se haya generado por las flemas producto de una gripa mal cuidada y que no hubo falla del servicio por parte de la auxiliar de enfermería, ya que, a su juicio la intervención fue inmediata y su decisión de llevarla al Centro de salud fue la más apropiada, pues, sus funciones son totalmente preventivas, por lo que es evidente que lo mejor que pudieron hacer después de dar los primeros auxilios, fue llevarla al puesto de salud.

Aseguró que se desvirtúa la falta de prestación ineficiente de un servicio público como el prestado por COMFABOY con base en el dictamen de secuelas definitivas de la Menor SHARITH DAYANA RODRÍGUEZ IBAÑEZ, donde se estableció por parte la Fundación Cardio Infantil Cafesalud, 17/03/2016: "obstrucción del esófago malformación congénita del sistema vascular periférico, no especificada, encefalopatía no especificada", lo que a su juicio demuestra que la menor nació con algunas malformaciones congénitas, que pudieron generar el incidente que ocurrió en el jardín.

Sostuvo que el dictamen sobre la calificación de pérdida de la capacidad laboral es contundente para poder establecer que las causas que generaron la bronco-aspiración no se debieron a la falla del servicio como título jurídico de imputación general de responsabilidad de COMFABOY, sin embargo no argumenta porque razones.

Indicó que en la hipotética situación de establecer la responsabilidad de COMFABOY corresponde comprobar a la parte actora la causación de cada uno de los perjuicios

¹⁸ También sostuvo refiriéndose a esta situación que "es necesario evaluar y sopesar equitativamente la responsabilidad frente a los daños ahora pretendidas, frente a los cuales los padres de la misma manera que las instituciones del Estado, revisten un papel preponderante, en su calidad de principales garantes de la seguridad y protección de los menores".

solicitados, pues la reparación en sede judicial no se presume, además, sostuvo que los perjuicios materiales que se enuncian, no tienen soporte probatorio alguno que permitan suponer, que la niña SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, por causa del suceso, requerirá tratamientos en el futuro, tales como, cirugías, terapias, medicamentos, aparatos ortopédicos para rehabilitación.

Concluyó que no se demostró que el servicio funcionó mal, no funcionó o fue inoportuno o que por una de estas circunstancias se produjo el daño, de ahí que no pueda alegarse cualquier falta u omisión.

2.3. La delegada del Ministerio Público dentro de la oportunidad legal correspondiente guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como se mencionó en la fijación del litigio se contrae a establecer si las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de las lesiones patológicas y complicaciones de salud que presenta la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibañez.

2. Argumentación normativa y jurisprudencial.

2.1 De la responsabilidad del Estado.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados, de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, *ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad, surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: a.) el daño antijurídico sufrido por el interesado, b.) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, c.) una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.*

Ahora bien, para que pueda imputarse responsabilidad patrimonial al Estado, es necesario acreditar, fundamentalmente, dos extremos: el daño antijurídico sufrido por el demandante, entendido como aquel que no está en el deber legal de soportar, y la

6791

imputabilidad del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia para determinarla.

2.2 El título de imputación

En eventos como el que se analiza en el *sub examine*, resulta evidente determinar la existencia de una falla del servicio, que pudiera estar constituida por el actuar de los miembros del Jardín Social Múltiple Juan Pablo II de Toca, respecto de los hechos ocurridos el 31 de mayo de 2012, donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez por aparente bronco aspiración cuando le suministraban alimentos en el mentado Jardín Social.

Ha dicho la Jurisprudencia del Consejo de Estado *“de tiempo atrás se ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”*¹⁹.

Es por esto y por las circunstancias particulares que revisten el caso concreto que el despacho realizará el análisis jurídico desde el título de imputación de la Falla del Servicio y tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado: “en consideración a lo anterior, en tratándose de estos eventos, el título de imputación por excelencia es el de la falla del servicio, por el desconocimiento del deber de custodia y cuidado que pesa sobre todo establecimiento que imparta el servicio de educación”²⁰ (Subrayas fuera de texto)

Es importante destacar y recordar que en esta clase de acción, lo que se pretende además de la declaratoria de responsabilidad, es garantizar la reparación del daño de la persona que lo sufre, el cual se deriva ya sea de la falla o falta del servicio, siendo estos criterios susceptibles de causales excluyentes de responsabilidad tales como: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor.

Hay Falla del Servicio, cuando se presenta la violación del contenido obligacional a cargo de la persona pública, esto supone, que lo primero que debe hacerse para averiguar si hay o no falla del servicio, es ver el contenido de las obligacional del Estado, y esto es ver la prestación debida.

Afirma la doctrina que: *“En Derecho Administrativo el contenido obligacional de la persona pública esta dictado por normas jurídicas, y como las normas se deben cumplir, cualquier violación de este contenido, va a suponer una falla del servicio”*²¹.

Esta es la base teórica sobre la cual se realiza el estudio de la mayor parte de casos de responsabilidad del Estado, sin embargo, como se dijo anteriormente, las circunstancias específicas de cada caso hacen que el estudio de cada uno de los elementos de la falla del servicio sea sopesado con mayor o menor minuciosidad dependiendo de la actividad

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061). Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E)

²¹ HENAO PEREZ, JUAN CARLOS Fundamentos de la Responsabilidad, Mimeo. Universidad Externado de Colombia. marzo 07 de 2001.

realizada por el particular (Jardín Juan Pablo II de Toca) y del deber que pesara sobre el Estado en esta actividad con respecto al particular.

3. Argumentación y valoración probatoria

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Constancia expedida por la Procuraduría General de la Nación de haberse agotado el requisito de la conciliación prejudicial entre los convocantes OLGA MIREYA RODRIGUEZ CRUZ, RICARDO RODRIGUEZ, LUIS HERNAN IBAÑEZ RODRIGUEZ Y ROSA CRUZ RODRIGUEZ, y el ICBF, COMFABOY y MUNICIPIO DE TOCA (BOYACA), cuyo objeto fue la diferencia litigiosa a la que se contrae la presente acción. (fls. 29-34 cuaderno 1)
- Totalidad de la Historia Clínica de la Menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, expedida por:

1) La ESE CENTRO DE SALUD DE TOCA (fls. 565-593), donde se destaca lo siguiente:

- Paciente traído por personal de jardín de Comfaboy “parvulos” por cuadro clínico de tiempo indeterminado personal de enfermería de centro escolar refiere que la paciente fue encontrada inconsciente cianótica con abundante con abundante secreción en cavidad oral y nasal, con restos de comida, la paciente ingresa a centro de salud cianótica, hipotónica sin signos vitales, con respuesta pupilar, se inician maniobras de reanimación básica, se realizan 3 ciclos de compresiones toraxicas, con adecuada respuesta.
- Se comprueba pulso cardiaco, se realiza aspiración de secreciones, posteriormente nuevamente con descanso de frecuencia cardiaca y requerimiento de nueva reanimación se realiza reanimación avanzada e intubación orotraqueal con un tubo N° 4 se realiza frecuencia de reanimación avanzada por 20 minutos con adecuada respuesta, se envía paciente con urgencia vital a clínica salucoop, se comenta paciente con la UCI pediátrica en salucoop, se envía paciente en ambulancia medicalizada. (fl. 565)
- Paciente sale en compañía de familiar, doctor Camilo Sepúlveda, auxiliar Claudia y Conductor Jairo Venegas para Hospital San Rafael puesto que se llamó a salucoop e informaron que no tenían UCI pediátrica que la enviaran al Hospital San Rafael de Tunja. (fl. 565)
- Tiene diarrea y vómito cuadro de un día de deposiciones líquidas sin moco ni sangre en seis ocasiones, emesis contenido alimentario en varias ocasiones, no picos febriles, antecedentes negativos, otitis hace 15 días manejada con AB. AI, EF, FEG, afebril, mucosa, oral, semihumeda, C/P Normal. Abd/Blando, no masas ni megalias PsIs aumentados Ext/Eutroficas Neu/ sin déficit.
- Copia del Electroencefalograma Digital donde se tiene como interpretación “este trazado es anormal por presentar actividad con tendencia paroxística generalizada” (fl. 58)

2) El HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 35-562) donde se resaltan los siguientes apartes:

- Paciente que ingresa al servicio de urgencias el día de ayer hacia el mediodía remitido de Toca por presentar evento de bronco aspiración con paro cardiorespiratorio y falla respiratoria secundaria, fue intubado en dicha institución, remiten como urgencia, es valorado por el servicio de pediatría

de esta institución y se brindó manejo conjunto ucip ed pediatría en urgencias dado que en el momento no habían camas disponibles en ICUP. Se decidió dejar sedado relajado, fue preciso canalizar arteria femoral derecha con catéter 24 g monolumen y vena central subclavia derecha con catéter bilumen procedimiento realizado por cirujano pediatra sin complicaciones. Ante mejoría clínica y paraclínica se definió hoy suspender relajante e inicio de despertar, se decide trasladar a UCIP ante disponibilidad de camas. (fl. 35)

- **ANÁLISIS:** paciente con historia clínica de bronco aspiración y evento de paro cardiorrespiratorio secundario que requirió manejo con IOT, sedación – relajación en quien se realizó estudios pertinentes para evaluación de daño orgánico secundario a evento de paro descartado edema cerebral. Resto de paraclínicos muestran mejoría progresiva por lo cual se considera despertar progresivo y destete de soporte ventilatorio evaluando comportamiento. Se explica a la mamá estado de paciente y plan a seguir, refiere haber comprendido así como se explica potenciales riesgos y secuelas. (fl. 35 respaldo)
- Paciente que se extubó presenta signos de croup postextubacion requiriendo inicio de anejo con adrenalina adicionalmente se ordena budesonida y heliox para buscar tratar falla de extubacion. Se realiza el no pos de heliox y budesonida y se envía a farmacia.
- Paciente bajo técnica de intubación de secuencia rápida se procede a intubar con tubo número 3,5 con balón (considerado croup), procedimiento sin complicaciones, traslada a tac cerebral.
- Paciente se traslada a tac cerebral se revisan imágenes con el Dr. Franco quien considera que hay cambios sugestivos de edema cerebral, se considera ante evolución de paciente clínica y radiológica, iniciar medidas de neuroprotección con sedación relajación y se solicita relajación por neurología dado que dentro de su evolución podría llegar a requerir monitoría de pic. (fl. 36)
- Paciente es llevada a tac cerebral el cual muestra aumento de edema con disminución de cisternas de base respecto del día de ayer se espera reporte oficial, se considera ante signos de herniación iniciar terapia con solución salina hipertónica, pronóstico reservado. (fl. 36 respaldo)
- Previa asepsia ya antisepsia bajo técnica estéril y con visión ecográfica Dr. Prada pasa catéter yugular ascendente procedimiento técnicamente difícil, pronóstico reservado, los padres fueron informados de la situación de la paciente así como de los riesgos, complicaciones, y potencial riesgo de deterioro y muerte refieren haber comprendido lo explicado, refieren que si ameritan alguna intervención de urgencia da la autorización y que después firman el consentimiento. Análisis: paciente con lesión cerebral – edema cerebral 2 evento hipoxico isquémico, actualmente con manejo medico con mejoría discreta del PIC y de la compliance cerebral continua con medidas instaladas de neuroprotección y bolos de manitol, continuará seguimiento por el servicio de neuro cirugía con el fin de definir necesidad de craniectomía. (fl. 37)
- Paciente se lleva a tomografía se evidencia edema cerebral sin mayores cambios se espera reporte oficial pronostico vital y funcional reservado, se brinda información a la mamá se explica estado, evolución de paciente y alto riesgo de deterioro y muerte y/o de presentar secuelas neurologicas importantes. Análisis: paciente estable con imágenes que revelan persistencia de componente edematoso, continua manejo instaurado permanece con compromiso de la Compliance Seguimiento de Cultivos. (fl. 38)

- Se está disminuyendo soporte vasopresor, se hace vigilancia, se trasladó a tac revisa Dr. Rincón neurocirujano considera disminución lenta de edema, refiere que en el momento no hay indicación quirúrgica, cifras de presión intracardiaca estables se hace seguimiento, se entrega información a la mama telefónicamente. Análisis: paciente con mejoría de edema cerebral según datos indirectos pero puede estar presentando trastorno neuroendocrino pero no es claro ya que el esfuerzo diurético puede estar induciendo Hiponatremia, mejoría imagenologica según neurocirugía, continuándose manejo. (fl. 39)
 - Se traslada a paciente a tac cerebral sin complicaciones, evidenciando descenso del edema cerebral, se esperara reporte oficial y valoración por neurocirugía para definir inicio de despertar. Análisis: paciente estable con mejor comportamiento hemodinámico y ventilatorio se avanza en descenso de medidas de neuroprotección luego de valoración por neurocirugía. Pronóstico reservado por alto riesgo de morbimortalidad. (fl. 42)
 - Paciente con gases que revelan acidosis respiratoria, trastorno de oxigenación leve se hace seguimiento Glucómetría adecuada, se habla y se explica a familia la condición de paciente así como la probabilidad de secuelas neurológicas severas, entre ellas alteración visual, auditiva, convulsiones, movimientos entre otras. Análisis: paciente con evento de paro y edema cerebral secundario, con alto riesgo de secuelas neurológicas incapacitantes, lo cual se les ha explicado a los padres (fl. 43 respaldo)
 - Análisis: paciente con evolución estacionaria mostrando signos de compromiso de sistema nervioso central se considera continuar manejo establecido y se espera evaluación por neuropediatría y fisiatría. (fl. 44 respaldo)
 - Análisis: paciente quien presenta evolución estable sin deterioro, se hace seguimiento clínico paraclínico, neurológicamente parece presentar secuelas neurológicas importantes, se considera vigilancia clínica y seguimiento por neuropediatría. (fl. 45)
 - Diagnóstico de egreso donde se indica que: 1) falla respiratoria mixta; 2) Broncoaspiración; 3) antecedente de paro cardiorespiratorio; 4) Edema cerebral secundario; 5) síndrome de hipertensión endocraneana; 6) síndrome de cerebro perdedor de sal; 7) riesgo de lesiones seculares neurológicas múltiples; 8) riesgo de progresión a edema cerebral maligno y muerte encefálica; 9) disfunción hepática en mejoría; 10) neumonía broncoaspirativa; 11) trastorno acido-base en mejoría; 12) ceguera vs estatus convulsivo parcial; 13) desacondicionamiento físico. (fl. 46)
 - Análisis: paciente con importantes secuelas neurológicas derivadas de su evento hipoxico inicial. Actualmente con componente de hipertono generalizado continua manejo conjunto con neuropediatría y rehabilitación integral. (fl. 49)
 - Diagnóstico de egreso donde se indica que: 1) falla respiratoria mixta; 2) lesiones seculares neurológicas múltiples secundario 3-4; 3) broncoaspiración; 4) antecedente de paro cardiorespiratorio; 5) desacondicionamiento físico en manejo; 6) estatus convulsivo parcial Edema cerebral secundario A 3-4 resuelto síndrome de hipertensión endocraneana resuelto; 7) síndrome de cerebro perdedor de sal resuelto, riesgo de progresión a edema cerebral maligno y muerte encefálica superado, disfunción hepática resuelta, neumonía broncoaspirativa tratada trastorno acido-base resuelto. (fl. 50)
- 3) La IPS CENTRAL DE ESPECIALISTAS DE TUNJA (Clínica Saludcoop), la cual fue expedida en medio magnético.

1201

- Enfermedad actual: paciente de 26 meses remitida por parálisis cerebral. Antecedentes: patológicos: encefalopatía hipóxica síndrome convulsivo en manejo con carbamazepina al 2% 6 cc cada 8 horas. Quirúrgicos: derivación ventriculo-peritoneal. Traumáticos: negativos. toxicológicos: negativos. perinatales: nació normal pero tuvo broncoaspiración alimenticia e hizo paro respiratorio. rx. de caderas: muestra luxación de cadera derecha. rx. de columna toracolumbar: muestra leve escoliosis.
- Enfermedad actual: paciente con antecedente de estado post paro cardiorespiratorio y encefalopatía hipoxico isquémica secundaria asocia epilepsia permanece libre de convulsiones.
- Enfermedad actual: conocida por encefalopatía hipoxico isquémica por broncoaspiración con epilepsia secundaria ultima convulsión en abril de 2013 - le aumente la dosis a 5 cc vo cada 8 hrs (21 mg / kg / día) - con hospitalización por neumonía recibe clonazepam 1 gota cada 12 horas y levomepromazina 1 gota cada 12 horas . rxs. estreñimiento alimentación con sopas - y coladas.
- Enfermedad Actual: asiste a control - tiene importante mejoría del estado de alertamiento hace seguimiento visual inicio balbuceo y abre las manos, aun no agarra aun no sonríe, intenta sosten cefálico. Succiona pero tiene dificultades para la deglución, asiste a terapias f-o-l en fisioter - toma clonazepam 1 gota cada 12 horas y carbamazepina 5 cc vo cada 12 horas
- Paciente con antecedente de encefalopatía hipoxica secundaria a cuadro de broncoaspiración, cuadro que presentó al año de vida, secuelas de rdpm, y epilepsia tto actual con tegretol 5 cc cada 12 horas. clonazepam 1 gotaal día levomepromazina 1 gota cada 12 horas. Manejo gastrostomía. Refiere cuadro de 2 semanas de crisis convulsivas de tipo tónico inicialmente ocasionales y desde hace 3 días progresan hoy con 4 episodios de tipo tónico más supra versión de la mirada, no relajación de esfínteres.
- Paciente remitida de hsrt , a donde ingresa el día 01 junio de 2012, por cuadro de dificultad respiratoria, apnea y falla ventilatoria, cuadro que se presenta posterior a la ingesta, fue manejada en Toca de donde remiten como urgencia vital, ingresa a UCI pediátrica donde permanece por 27 días, durante su estancia en UCI presenta signos de hipertensión endocraneana 2ria a edema cerebral severo que requirió colocación de catéter de pic por 10 días , se realiza proceso de destete de ventilación con adecuada tolerancia, sin embargo se consideró la posibilidad alta de secuelas neurológicas, se continua manejo anticonvulsivante, protección gástrica, además de manejo antihipertensivo
- Paciente remitida de hsrt a donde ingresa el día 01 junio de 2012 por cuadro de dificultad respiratoria y apnea y falla ventilatoria cuadro que se presenta posterior a la ingesta fue manejada en toca de donde remiten como urgencia vital ingresa a la uci pediátrica donde permanece por 27 días durante su estancia en uci presenta signos de hipertensión endocraneana 2ria a edema cerebral severo que requirió colocación de catéter de pic por 10 días se realiza proceso de sedetete de ventilación con adecuada tolerancia sin embargo se consideró la posibilidad alta de secuelas neurológicas se continua manejo anticonvulsivante protección gástrica además de manejo antidepresivo
- Paciente con antecedente de encefalopatía hipoxica secundaria a cuadro de bronco aspiración, cuadro que presentó al año de vida, secuelas de rdpm, y epilepsia tto actual con tegretol 5 cc cada 12 horas, clonazepam 1 gotaal día levomepromazina 1 gota cada 12 horas, manejo gastrostomía, Refiere cuadro de 2 semanas de crisis convulsivas de tipo tónico

inicialmente ocasionales y desde hace 3 días progresan hoy con 4 episodios de tipo tónico más supra versión de la mirada, no relajación de esfínteres.

- Convenio No. 341 de fecha 22 de junio de 2007 de cooperación suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Alcaldía de Toca – Boyacá, cuyo objeto era aunar esfuerzos para la integración y calificación de los niños y menores de seis años con vulnerabilidad socioeconómica preferentemente de niveles 1 y 2 SISBEN a través de la organización de Hogares Comunitarios de Bienestar Múltiples. (fls. 595-599)
- Convenio No. 965 de fecha 27 de diciembre de 2007 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF la Alcaldía de Toca – Boyacá y la Caja de Compensación Familiar de Boyacá (junto con su Modificadorio No.1, de fecha 27 de diciembre de 2007), junto con la constancia expedida por la Secretaría General del Municipio de Toca. (fls. 600-608)
- Certificaciones sobre expectativa de vida para las mujeres en Colombia según el DANE y la Presidencia de la República. (fls. 609-610)
- Certificaciones en original expedidas por COMFABOY sobre matrícula de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, personal a cargo de la Sala-Cuna, Auxiliar de Enfermería, y Administradora del JARDIN SOCIAL SUEÑOS DE AMOR JUAN PABLO II, para el día 31 de mayo de 2012, así como constancia de sus funciones para la misma fecha. (fls. 611-624)
- Concepto suscrito por el Doctor JAVIER BENITEZ, Medico Fisiatra donde se señala que "la paciente en mención presenta cuadro clínico de cuadriplejía espástica secundaria a encefalopatía, hipoxia severa. El proceso de rehabilitación ha sido muy lento en su respuesta lo cual hace que su pronóstico sea muy reservado (impredecible en este momento)" (fl. 625)
- Concepto suscrito por el Doctor FRANCISCO MOJICA RODRIGUEZ, Oftalmólogo, donde se tiene como diagnostico principal "disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos". (fl. 626)
- Copia de la Epicrisis expedida por el Instituto ROOSEVELT, relacionada con intervención quirúrgica practicada a la menor, donde se tiene como motivo de la consulta "Ingresa para cirugía de sus caderas, paciente de dos años dos meses con luxación paralítica de su cadera derecha y coxa valga izquierda ingresa a esta institución para corrección quirúrgica con reducción abierta más osteotomía femoral varizante del femur con acortamiento, y osteotomía pélvica en cadera derecha. Además presenta coxa valga izquierda. (fls. 627-634)
- Certificación entregada por FISIOTER sobre terapias realizadas a la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, al inicio del tratamiento. (fls. 635-639)
- Copia del Convenio 025 de asociación celebrado entre el municipio de Toca, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Caja de Compensación Familiar de Boyacá "COMFABOY" para administrar un Jardín Social del 15 de enero de 2013, cuyo objeto lo constituye la administración y mantenimiento del Jardín Social, de atención integral a la niñez vulnerable hasta los 5 años de edad, que vive en el municipio de Toca y que ese día no se encontrara beneficiada en Hogar Comunitario, Hogar Infantil u otro programa publico similar, a través de un jardín social. (fls. 812-817)
- Copia de solicitud de prórroga suscrita por el Director administrativo de Comfaboy de 31 de octubre de 2013 donde se informa que se dará cumplimiento a la cláusula décimo segunda, la cual permite prórroga del Convenio por acuerdo entre las partes previa verificación de la certificación de la inversión de los recursos. (fl. 818)
- Copia de solicitud de renovación del convenio suscrito por el Alcalde de Toca de 30 de octubre de 2013 donde se informa que como quiera que se encuentra a punto de entrar en vigencia la Ley de garantías electorales, la que se debe aplicar se solicita ordenar a quien corresponda, adelantar el proceso tendiente a renovar el convenio o firmar el nuevo antes del 8 de noviembre. (fl. 819)

- Copia del informe presentado por las docentes Martha Lucia Jimenez Ortiz y Fabiola Liseth Cemergé Becerra y la auxiliar de cocina Miriam Soley Perez, de fecha de 31 de Mayo de 2012 (fls. 820-821)
- Copia de oficio JST-1340.57.16 del 6 de junio de 2012, suscrito per la señora Lida Sorany Fonseca Zambrano Auxiliar de enfermería del JardIn Social (Hogar Múltiple) Sueños de Amor Juan Pablo 11 de la localidad de Toca (Boyacá). (fl. 820)
- Oficio de 27 de noviembre de 2015 por medio del cual la Gerente de la Clínica ESIMED Tunja allega copia de la historia clínica completa de la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez identificada con la NUIP N°. 1011210568, por la atención prestada en la institución. (fl. 900)
- Oficio de 09 de diciembre de 2015 el Jefe de Departamento de Aportes y Subsidio informó las direcciones registradas en su sistema de información de las señoras JIMENEZ ORTIZ MARTHA LUCIA y FONSECA SAMBRANO LIDA ZORANYI. (fl. 909)
- Oficio N° 056 suscrito por la Fiscal 27 Local donde se informa que revisados los sistemas de información con los que cuenta la Fiscalía General de la Nación, tal como lo es SPOA (Sistema Penal Oral Acusatorio) no se encontró ninguna investigación que se haya o se esté adelantando por los hechos sucedidos el 31 de mayo de 2012. (fl. 908)
- Oficio de 01 de diciembre de 2015 suscrito por el Secretario de Hacienda de Toca donde certifica que el municipio de Toca no ha efectuado pagos por concepto de labor prestada por personal docente y administrativo del JardIn Social Múltiple sueños de amor Juan Pablo II del municipio de Toca. (fl. 904)
- Oficio de 23 de noviembre de 2015 suscrito por la Coordinadora Centro Zonal Tunja 1 del ICBF donde se informa que el componente alimentario y nutricional de los programas misionales del ICBF se diseña acorde con las características de la población objeto de atención y que se establecen lineamientos técnico-administrativos y operativos para todas sus modalidades, entre ellas incluidos los Hogares comunitarios en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a los niños y niñas hasta 5 años de edad en los cuales se indica que *"El aporte nutricional de la alimentación para los niños y niñas que asisten al Hogar Comunitario Tradicional en jornada completa, debe cubrir diariamente entre 65% al 70% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes, según grupos de edad y de acuerdo con lo definido en las minutas patrón. Diariamente se le debe suministrar: un refrigerio en la mañana, Almuerzo y un refrigerio en la tarde"*

Además allí se refirió que el diseño o actualización de la minuta patrón es responsabilidad de la Dirección de la Nutrición en coordinación con las direcciones responsables de los programas. La minuta patrón establece las características necesarias para programar ya que en caso de contar con población que requiere atención especial como: población en situación de discapacidad y/o con alteración de la deglución voluntaria y población de grupos étnicos el nutricionista deberá modificar la alimentación a suministrar. También se adjunta minuta patrón con tiempos de consumo semanal establecida para hogares comunitarios. (fls. 886-891)

- Copia del informe pericial de clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Boyacá de 30 de noviembre de 2015 donde se tiene como análisis, interpretación y conclusiones que para determinar la incapacidad legal y secuelas si las hubiere es necesario el envío de información suplementaria como copia de la últimas valoraciones de neuropediatría, fisiatría, gastroenterología, ortopedia, oftalmología, cirugía pediátrica, que incluya conceptos sobre la relación causa efecto sobre los hechos materia de información y los hallazgos clínicos determinados en el paciente, los estudios que sustentan los diagnósticos y el carácter de funcionalidad debe aportar copia completa y

actualizada de la historia clínica de atención de los hechos del Hospital de Toca y Hospital San Rafael de Tunja y nuevo oficio petitorio por la autoridad concedora del caso. (fls. 952-953)

- Copia del informe del Instituto de ortopedia infantil Roosevelt evaluación funcional motora nivel de independencia donde se tiene como concepto parálisis cerebral espástica. (fls. 954-989)
- Copia del informe de patología – laboratorio de patología donde se tiene como diagnostico esofagitis grado 1, biopsias de antro y duodeno normales. (fl. 961)
- Copia del reporte de contra referencia – respuesta de solicitud de servicios expedido por el gastro pediatra de la Fundación Cardio infantil donde se tiene como diagnostico enfermedad del reflujo gastroesofágico sin esofagitis. (fls. 990-991)
- Copia de la complementación del informe de 30 de noviembre de 2015, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Boyacá donde se informa "reporta una limitación severa del movimiento voluntario, incapaz de sostener la cabeza y el tronco en posiciones antigravitatorias. Las limitaciones para sentarse y ponerse de pie no son compensadas con el uso de dispositivos tecnológicos y la niña no tiene una forma de movimiento independiente y tiene que ser transportada.

Paciente con antecedentes de parálisis cerebral secundario a paro cardiorespiratorio por broncoaspiración a los 12 meses de edad, con secuelas neurológicas de retardo severo psicomotor, no contacto con el medio, con parálisis cerebral espástica y encefalopatía hipoxica con epilepsia focal sintomática, hidrocefalia con derivación ventrículo-peritoneal. Presentó luxación de cadera parálitica derecha y cadera en riesgo de luxación izquierda.

La evolución del instituto de ortopedia Roosevelt de fecha 19/08/2015 describe que la menor se comunica mediante la modalidad no verbal, caracterizada por no fijar la mirada en objetos, no realiza seguimiento visual ante objetos que se desplazan en plano horizontal, vertical y en movimiento, adicionalmente no se evidencia interés en la búsqueda de objetos. Se evidencia que no realiza ubicación de fuente sonora en los diferentes planos y ante el llamado verbal por su nombre no responde. No se observan reacciones ante las texturas suaves, ásperas o ante los miembros de la familia y/o desconocidos. Mediante llanto y/o sonrisa, expresa agrado o desagrado ante los objetos, personas y situaciones en los diferentes contextos. Presenta un marcado retraso en el desarrollo comunicativo con respecto a su edad cronológica.

Conclusión: con base en las descripciones medicas vistas en las historias clínicas aportadas se puede concluir que se trata de un caso de una menor de 4 años y 9 meses quien al año de edad presentó una broncoaspiración que desencadenó un paro cardiorespiratorio generando una encefalopatía hipoxica por falta de oxigenación cerebral, dejando secuelas neurológicas severas como parálisis cerebral espástica y encefalopatía hipoxico con epilepsia focal, con retardo severo psicomotor, con imposibilidad de mantener contacto con el medio externo, sin comunicación verbal, con alteraciones visuales, auditivas y para la deglución, alimentándose mediante gastrostomía, y con epasticidad de las 4 extremidades, lo que implica limitación severa para la movilidad y la deambulaci3n, la cual tiene que hacerse con el concurso de terceras personas.

En estas condiciones clínicas, se puede concluir que la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibañez presenta un retardo severo de las funciones psicomotrices que implican incapacidad para comunicarse con el medio externo frente al cual no hace contacto.

1083

Toda esta serie de alteraciones patológicas que presta la menor, son consecuencia directa de la falta de oxigenación cerebral sufrida durante el paro cardiorespiratorio que fue desencadenado por la broncoaspiración, dejan secuelas neurológicas severas que traducidas en el lenguaje médico forense pueden calificarse como una pérdida funcional del órgano del sistema nervioso central. (fl. 993)

- Copia del oficio de 19 de abril de 2016 por medio del cual el Director Administrativo y financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá donde informó que en reunión celebrada el día 16 de abril de 2016, la Junta Regional se constituyó en audiencia para proferir el dictamen N° 1482016. (fl. 1013)
- Copia de dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional donde se informa que la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez tiene una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 100%; nivel de pérdida: invalidez, requiere dispositivos de apoyo: sí; enfermedad progresiva: sí; enfermedad de alto costo catastrófica: sí. (fls. 1013-1014)
- Oficio de 20 de febrero de 2016 suscrito por el Director del Instituto Hipólito Machado – Cruz Roja Colombiana donde manifiesta que revisados los archivos de dicha institución se pudo encontrar registro de asistencia al curso de primeros auxilios realizado en la ciudad de Duitama el 10 de octubre de 2012. (fl. 938)
- Copia del formato de asistencia Interna Educación Informal donde figuran los nombres de Miriam Solei Pérez, Fabiola Liseth Camargo, Nidia Carolina Caicedo Ochoa, Martha Lucia Jiménez Ortiz. (fls. 939-940)
- Oficio de 28 de enero de 2016 por medio del cual el Jefe de Grupo de Gestión Humana COMFABOY informó que las siguientes personas no fueron capacitadas en primeros auxilios antes del 31 de mayo de 2012: Martha Lucia Jiménez Ortiz, Nidia Carolina Caicedo Ochoa, Lida Soranyi Fonseca Sambrano, Miriam Solei Pérez, Andrea Alba Guerrero, Ángela Liliana Suarez, Fabiola Liseth Camargo Becerra. (fl. 945)

4. Caso concreto.

El despacho encuentra que en el *sub examine* se debe determinar si las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de las lesiones patológicas y complicaciones de salud que presenta la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, ocasionadas por presunta bronco aspiración mientras le suministraban alimentos.

Para resolver este problema el despacho considera necesario abordar el estudio metodológico de los siguientes temas: i) Del deber de protección y cuidado de los establecimientos educativos frente a sus alumnos; ii) De la atención brindada a la menor Sharith Johana Rodríguez Ibáñez por los miembros del plantel educativo; iii) De la capacitación del personal del Jardín Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca para brindar primeros auxilios.

4.1 Del deber de protección y cuidado de los establecimientos educativos frente a sus alumnos.

El deber que recae sobre las instituciones educativas de protección, vigilancia y cuidado encuentra su justificación, ya que, lo menores que se encuentran bajo su cuidado no tienen la madurez para tomar decisiones que comporten el beneficio o perjuicio para estos o sus compañeros. Por tal razón, los menores se encuentran en estado de subordinación y obediencia frente a sus directivas que deben guiarlos y propender por su bienestar físico y mental, esto lleva consigo el deber de cuidado de los menores y la posición jurídica de garantía respecto de los mismos.

En efecto, el Jardín Social Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca mantenía una posición de garante respecto de la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, quien no solo era una menor sino que para la época de los hechos tenía una edad de poco más de un año, razón por la cual con más veras ésta se encontraba en un estado de subordinación frente a sus cuidadores, que como ya se advirtió se acompasa perfectamente con las obligaciones de protección y cuidado que debían tener respecto de la menor.

Sobre el deber de cuidado de las instituciones educativas respecto de sus estudiantes el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"Sobre este punto, concierne al deber de cuidado que pesa sobre las instituciones que prestan el servicio público de educación, vale decir que este imperativo obedece a razones de tipo subordinario y de garantía, en el entendido de que quien asume el proceso educativo adquiere, automáticamente, y por vía Constitucional y Legal, la obligación de velar por quienes acuden a ese proceso, teniendo en cuenta que, por regla general, se trata de menores de edad inmersos en la búsqueda del conocimiento, los que por esa sola razón ameritan un grado especial de protección; en otras palabras, dado que el proceso formativo abarca, en principio, a la niñez y a la juventud, quienes dirijan ese recorrido, deben, además de cultivar en los destinatarios los saberes propios según los estándares educacionales, proteger la vida e integridad física de los mismos, la cual puede verse perturbada por razones propias de interacción o por otros eventos adversos. En razón a esa exposición social, y a la subordinación existente entre los menores y los educadores o directivas, se genera una posición de garantía, por lo tanto el prestador del servicio está obligado a asumir el rol de garante de los derechos de quienes están bajo su custodia y cuidado"²².
(Destaca el despacho)

El máximo órgano de lo contencioso administrativo ha precisado con particular sindéresis respecto de del deber de custodia y cuidado de los establecimientos educativos, así como de la posición de garante que ostentan respecto de los menores que tienen a su cuidado lo que se cita *in extenso*:

"El artículo 2347 del Código Civil, establece que 'toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado'.

"Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

"La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

"El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

"Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061). Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E).

10891

“Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo”²³.

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

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

“El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

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

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

“En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización”.

[...]²⁴

²³ Nota original de la sentencia citada: MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

²⁴ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2004, expediente 14.869 C.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

De lo anterior, es dable colegir que los centros educativos tienen la responsabilidad de vigilar la conducta de los jóvenes que están bajo su cuidado, si no lo hicieren dichas instituciones y los mismos maestros pueden llegar a responder por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir. Además, la custodia ejercida por el establecimiento educativo es la fuente de la cual se deriva su deber objetivo de cuidado respecto de los menores a su cargo y de contera la posición de garante que impone obligaciones de cuidado en cabeza de las instituciones educativas para con sus estudiantes, más aun, cuando los mismos dependen totalmente del cuidado de sus profesores, debido a que en ocasiones estos no pueden valerse por sí mismos como es el caso de la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibañez, quien para la época de los hechos sobrepasaba con escases el año de edad.

En consecuencia, cuando se demuestre que la institución educativa ha faltado a sus deberes de cuidado y protección de los menores que mantienen a su cargo ésta debe responder por los perjuicios que se causen como consecuencia del quebrantamiento del deber objetivo de cuidado que permanentemente ostenta. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado:

“La responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él, como por ejemplo durante el tiempo destinado a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas como parte del desarrollo integral de programas escolares. Es indudable que el deber de vigilancia y cuidado se origina en el ámbito de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, toda vez que el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad ineludible de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente y alejado de los patrones normales de comportamiento que debe observarse en todo momento, de tal suerte que el centro educativo se convierte en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del estudiantado que pudieran lesionar derechos propios o ajenos.”

“En relación con este aspecto, la Sala, de tiempo atrás, ha tenido oportunidad de pronunciarse en otras ocasiones, para reafirmar que a **las autoridades educativas les asiste un deber de protección y cuidado de los alumnos que se encuentran a su cargo, de tal suerte que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento con miras a evitar la producción de daños propios o ajenos,** deber que surge simple y llanamente porque los estudiantes se encuentran bajo la tutela de los directivos y docentes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades afines de tipo académico, cultural o recreativo organizadas por sus directivas, dentro o fuera de las mismas (...)”²⁵.

Como ya se referenció éste tipo de responsabilidad, cuyo punto de partida normativa es el artículo 2347 del Código Civil contempla la posibilidad de la existencia de responsabilidad que surge ante una omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación ello a partir del desconocimiento de contenidos de raigambre obligacional, como el cuidado y protección que se debe para con las personas que se encuentran bajo su cuidado.

Así las cosas, el Jardín Social Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca, tenía a cargo la vigilancia, cuidado y seguridad de los estudiantes, especialmente de los niños que pertenecían al grupo denominado “sala cuna”, es decir respecto de los

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2000, expediente 18.627, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

2801

menores de un año de edad o que hubieran superado este margen sí que estuvieren en condiciones de pertenecer al siguiente grupo llamado "caminadores" como es la situación en que se encontraba la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez.

Con base en lo anterior, el despacho en el siguiente acápite de esta sentencia deberá estudiar si se encuentra acreditada alguna eventual falla del servicio que se pueda endilgar al Jardín Social Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca.

Sin embargo, previo a ello, considera necesario este juzgado establecer cuál de las entidades demandadas – COMFABOY, Municipio de Toca o ICFB o todas en forma solidaria- que responde por la dirección y manejo del jardín, ya que, esta sería la entidad o entidades que deberían responder ante una eventual condena, o en caso de que sean varias las entidades que comparten la responsabilidad sobre la administración del centro educativo deberán responder solidariamente por los eventuales daños causados a los demandantes.

Ahora bien, encuentra el despacho que dentro del plenario copia de los convenios No. 341 de fecha 22 de junio de 2007 de cooperación suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Alcaldía de Toca – Boyacá²⁶ (fls. 595-599). Así como del convenio No. 965 de fecha 27 de diciembre de 2007 suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF la Alcaldía de Toca – Boyacá y la Caja de Compensación Familiar de Boyacá²⁷ (junto con su Modificatorio No.1, de fecha 27 de diciembre de 2007), junto con la constancia expedida por la Secretaría General del Municipio de Toca. (fls. 600-608)

Sobre este último convenio 965, se evidencia que en la cláusula cuarta, denominada Compromisos de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá "COMFABOY" se establecen las siguientes obligaciones a su cargo:

*"1) Prestar atención integral a niños de tres 3 meses a menores de 6 años, pertenecientes a los niveles uno (1) y dos (2) del Municipio de Toca Boyacá; 2) Administrar el Hogar Múltiple en forma eficiente; 3) **Designar el personal adecuado para el funcionamiento del hogar quienes deberán ser residentes del mismo y asumir el costo del mismo.** 4) Iniciar actividades una vez se obtenga por parte del ICBF la construcción del Hogar Múltiple y el Municipio entregue la dotación adicional que se requiera. 5) **incluir dentro de sus presupuesto los recursos necesarios para los gastos de administración, elaboración de minutas patrón,** dotación de elementos de aseo, útiles de oficina para la parte administrativa, y elementos necesarios para la parte operativa (desarrollo de las actividades lúdicas y pedagógicas) **y el pago de la planta de personal;** 6) Compromiso de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá "Comfaboy", la operación del Hogar Múltiple se asumirá con cobertura de 120 niños, no hay reconversión del hogar comunitario tradicional se dará ampliación de cobertura 7) Las demás que le corresponda de acuerdo a la naturaleza del convenio". (fl. 603 cuaderno 1)*

De la lectura de la cláusula transcrita se advierte que a COMFABOY le correspondía: 1) designar el personal adecuado para el funcionamiento del jardín; 2) incluir dentro de su presupuesto el pago de la planta de personal, por tal razón, es sobre esta entidad que

²⁶ Cuyo objeto era aunar esfuerzos para la integración y calificación de los niños y menores de seis años con vulnerabilidad socioeconómica preferentemente de niveles 1 y 2 SISBEN a través de la organización de Hogares Comunitarios de Bienestar Múltiples.

²⁷ El cual tenía por objeto aunar esfuerzos técnicos y económicos para la integración y calificación de la atención de los niños y niñas con vulnerabilidad socioeconómica preferentemente de niveles 1 y 2 SISBEN a través de la organización de un (1) hogar comunitario de bienestar múltiple en el municipio de Toca – Boyacá, sufragando por parte Comfaboy los gastos de administración del hogar múltiple en los siguientes aspectos: elaboración de las minutas patrón, elementos de aseo, útiles de oficina para la parte administrativa, elementos necesarios para la parte operativa y el pago de la planta de personal, como estrategia de calificación del servicio prestado a la niñez y la familia.

recae la responsabilidad de que habla el artículo 2347 del Código Civil referente a la omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación.

En consecuencia, en caso de que se llegare a una eventual condena por una falla en el servicio, por la mala atención del personal del jardín Juan Pablo II, la entidad que debe entrar a responder por el personal que seleccionó para trabajar en el jardín sería COMFABOY como particular en ejercicio de un servicio público como lo es la educación y no el municipio de Toca o el ICBF, pues las obligaciones de estas entidades son distintas y no están vinculadas con la administración del Hogar Múltiple y mucho menos con la selección del personal idóneo así como de su vigilancia y control.

Con base en lo anterior, se impone al despacho de entrada declarar probadas las excepciones de "Falta de legitimidad en la causa por pasiva" y "Falta de causa jurídica para la vinculación del municipio de Toca" propuestas por el apoderado del Municipio de Toca; así como las de "Falta de causa" "Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del ICBF" propuestas por la apoderada de dicha entidad.

Una vez estudiadas las obligaciones de cuidado y vigilancia de los establecimientos educativos y la identificación de la entidad que virtualmente debe responder por la atención que presten los miembros del jardín porque están bajo su subordinación, se hace necesario estudiar si existió o no una falla en la prestación de servicio por parte de los miembros del Hogar Múltiple Juan Pablo II del municipio de Toca.

4.2 De la atención brindada a la menor Sharith Johana Rodríguez Ibáñez por los miembros del plantel educativo

En la demanda también se esgrimió que la menor no recibió atención adecuada, ya que, cuando la niña presentó vómito y no se colocó en posición correcta, se desencadenó la bronco aspiración, que posteriormente condujo a falla respiratoria y cardíaca, además, que el jardín social no ejerció el debido cuidado que requiere un menor de poco más de un año, toda vez, que aún no pueden ingerir grandes cantidades por cucharada y la ingesta debe ser suficientemente espaciada para permitir la deglución adecuada del alimento que toman, para evitar que se atoren, así como también, que no hubo alguna persona capacitada que pudiera brindarle primeros auxilios.

Por su parte en la contestación de la demanda se aduce que existen afirmaciones de las personas que se encontraban presentes cuando ocurrieron los hechos tanto de las docentes como de la auxiliar de enfermería de que no hubo descuido de la menor, y que las personas encargadas del Jardín si ejercieron el debido cuidado que requiere una menor de edad, así como que no es cierto que se le hayan dado a la menor grandes cantidades por cucharada, y además se alegó que si había personal técnico para atenderla.

Obra dentro del expediente los testimonios de las personas que estuvieron presentes el día de los hechos dentro del jardín y respecto de las circunstancias fácticas existen las siguientes versiones:

Así por ejemplo la profesora MARTHA LUCIA JIMENEZ ORTIZ quien se encontraba alimentando a los niños del jardín, en específico al curso donde se encontraba la menor Sharith Dayana Rodríguez manifestó sobre el suceso lo siguiente:

"Manifieste al despacho lo que le conste frente a los hechos acaecidos el 31 de mayo de 2012 donde resultara lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez en el Jardín Social Múltiple sueños de amor Juan Pablo II del municipio de Toca RTA: ese día yo recibí

1086

los niños como todos los días en la hora Sharith estaba bien, pues manifestaba anteriormente signos de tos y flemas, varias veces se le reitero a los padres de familia por medio de la persona que la recogía y la llevaba puesto que los padres trabajaban en las flores, ese día se llegó la hora del almuerzo que según el protocolo se realiza a las 11:30 para los niños pequeñitos, los llevamos del salón que es sala cuna para el salón de caminadores, en ese momento estaba otra profesora, la auxiliar de cocina y yo paladeando los niños. Nos puede indicar como se llama la auxiliar de cocina, el nombre completo RTA: Miryan Soley no recuerdo el apellido. Siga. Entonces como yo tenía mi cargo a nivel de sala cuna se paladea de los más pequeñitos a los más grandes, yo estaba paladeando a una niña que se llama Kelly Johana Mongui, se ubican los niños alrededor de la docente en colchonetas, yo estaba sentada en una silla paladeando a Kelly Johana cuando llegó con el seco de Kelly y ella me pregunto que si Sharith estaba sentada que si ya había terminado de almorzar, le dije ella no ha probado bocado, no se ha paladeado entonces ella empezó a paladearla pero no le quiso recibir, dejó el plato de seco de la niña que estaba sentada mientras tanto fue a traer el jugo para el resto de los niños, yo estaba terminando ya de paladear a Kelly, entonces volvió a paladearla y no le quiso recibir, entonces me preguntaba que no le quería recibir, yo ya estaba terminando de paladear a Kelly y le dí a Kelly para que la bañara le cambiara el pañal mientras yo iniciaba a paladear a Sharith, en ese momento al iniciar a paladearla la niña no me respondió, empezó a toser, en ese momento empezó a atragantarse, lo que yo hice reaccione, voltearla, prestarle los primeros auxiliar, darle palmaditas, la señora Miriam me colaboró me ayudo, al ver que la niña no reaccionaba, la profe Fabiola que estaba cambiando un niño en el salón, inmediatamente abrió la puerta y llamamos a la enfermera que estaba en el comedor grande y la administradora que estaba en la oficina, la llamamos inmediatamente para decirle que la niña no respondía, la enfermera recibió la niña, le presto los primeros auxilios y al ver que la niña no respondía que estaba grave, la administradora llamó al centro de salud para informarle que llevábamos una niña que estaba en grave estado, la demora fue abrir la puerta del jardín, tiene un portón grande, esperamos que saliera el primer transporte, fue una moto, entonces la enfermera se subió en la moto y llevo a la niña al centro de salud, en el centro de salud ya estaban informados que iba la niña en mal estado, pues sabíamos en realidad que era lo que tenía, el atragantamiento, ya llegando al centro de salud le tomaron los exámenes y le hicieron lo respectivo.

En el momento en que sucedieron los hechos a cuantos niños usted atendía y en compañía de quien lo hacía RTA: el nivel de sala cuna está conformado por diez niños, la enfermera está en acompañamiento con la docente en ese momento ella estaba en el comedor grande ayudando a paladear los otros niños

Indique le al despacho que dieta o que alimentos le estaba suministrando en ese momento a la menor Dayana Rodríguez RTA: no, ella no acabo de recibir la primera cucharada de sopa de verdura licuada, al lado de ella estaba el plato del seco porque los niños después del año empiezan a llevar la boca por si solos la alimentación. Pero según usted manifiesta no había recibido alimentos la menor. RTA: no señor."

También obra la declaración de la administradora del jardín, para la época de los hechos NIDIA CAROLINA CAICEDO OCHOA donde refiere acerca de la reacción del personal y de como se hizo para llevar a la niña al centro de salud:

"Indíquele al despacho todo lo que le conste respecto de los hechos acaecidos el día 31 de mayo de 2012 donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibañez en el Jardín Social Sueños de Amor del Municipio de Toca. RTA: pues el día 31 yo me encontraba en la oficina, pues realizando mis labores, ya fue cando la profe Martha al suceder los hechos me informaron se dio a conocer a las señora Lida la enfermera, luego de eso se le brindaron los primeros auxilios a la niña, se remitió al centro de salud del municipio, seguidamente pues yo llame e informe a forniñez a Comfaboy, después se envió un informe por escrito sobre lo sucedido, después se dio a conocer a la aseguradora sobre los hechos. Qué cargo usted ocupaba para el día de

los hechos usted era docente o tenía un cargo directivo. RTA: yo era administradora. Indíqueme al despacho según usted nos cuenta o lo ha narrado que fue lo que le informaron del estado de salud de la menor Sharith Dayana Rodríguez. RTA: **pues ya cuando la niña salió porque ellos salieron del salón, pues ya la niña se encontraba esgonzada, si ósea en el sitio yo no me encontraba ósea yo no puedo decir es que sucedió esto porque no, yo puedo decir solo lo que vi, ya la niña había salida esgonzada, fue cuando nosotros pedimos ayuda, pues en ese momento cruzaba una moto la remitimos al centro de salud.** Cuando usted se refiere al termino esgonzada a que se refiere físicamente como se manifiesta. RTA: no se estaba con la cabeza flácida, moradita y pues ya nosotros al ver eso en cuestión de segundos vuelvo e insisto nosotros remitimos la niña al centro de salud con la enfermera, después le informe a la madre yo llame a la señora Olga también.

Cuantos menores para la época de los hechos día 31 de mayo de 2012 cuantos menores estaban a cargo del hogar múltiple sueños de amor del municipio de Toca. RTA: **pues en ese entonces habían matriculados 15 niños, eran 25, pero pues todos los días no iban la misma cantidad, faltan niños por cuestiones médicas por cuestiones personales, entonces todos los días no iban la misma cantidad de niños.** Y cuanto personal de profesores o auxiliares tenía a cargo el jardín para la época de los hechos el jardín social Sueños de Amor del Municipio de Toca. RTA: donde estaba la niña había una profesora encargada.

Profesora Carolina tenga la bondad de decirle a este despacho que protocolo está establecido teniendo en cuenta que para la época de los hechos usted era la administradora, por parte de comfaboy para el manejo de pacientes o de personas que presenten algún tipo de bloqueo de carácter respiratorio o de los niños que entran de pronto en un paro cardiorrespiratorio como el caso que nos ocurrió acá. RTA: **pues, allá nosotros manejamos el protocolo, pues igual al ver pues lo básico que nosotros podemos realizar en el jardín los primeros auxilios, ya al ver que era un caso extremo nosotros remitimos la niña al centro de salud.**

También obra testimonio de la auxiliar de enfermería LIDA ZORANYI FONSECA SAMBRANO quien se manifiesta sobre los hechos ocurridos el día del accidente de la menor Sharith Dayana Rodríguez:

“Indíqueme al despacho cuáles son sus actividades en el ejercicio de su cargo auxiliar de enfermería, según su contrato laboral cuáles son sus funciones. RTA: pues mis funciones están estar en todos los niveles, cuando un niño se enferme atenderlo, llamar a los papas, atenderlo, llevar 120 historias porque se les lleva una ficha a los niños, pesarlos tallarlos, estar pendiente de su nutrición, son muchas ósea cuando una docente falta cubrirla, una incapacidad, mis funciones son muchas.

Manifiésteme al despacho todo lo que a usted le conste respecto de los hechos acaecidos el día 31 de mayo de 2012 donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibañez en el Jardín Social Sueños de Amor del Municipio de Toca, lo que usted recuerde ese día. RTA: **pues ese día la profe carolina a las 7:00 am desde que llegamos me pidió el favor de que yo recibiera a los niños del jardín, entonces yo estuve desde las 7 de la mañana con los niños del jardín, ya a las 11:30 cuando ya están almorzando yo estaba con los niños en el comedor, cuando la profe Martha sale corriendo con la niña, y yo como hay vidrios grandes me di cuenta que salió corriendo, que decía enfermera y llamaba a la profe Carolina, yo salí de inmediato ella me entrego a la niña, ella estaba hipotónica, tenía bradicardia yo intente abrirla la boca, yo dije que paso? Me dijo que le estaba dando de comer y se había puesto así, pero la niña no abría los ojos, tenía el pulso muy bajo, muy débil y al ver que yo intente abril la boca y no puedo ella me dijo que ya había intentado pegarle, pero ella no me abría la boca, yo dije, dijimos hospital, yo bajo las escaleras, la profe carolina para una moto y hacia el hospital yo intente acá, a ver si ella me abría la boca o intentaba vomitar, yo la tuve como 5 minutos en mis brazos, la demora fue**

1087

que la recibí y llegué al hospital, ya la profe Carolina había llamado y yo llegué y la atención fue inmediata.”

En el mismo sentido obra el testimonio de la auxiliar de cocina MIRIAM SOLEI PEREZ MARTINEZ quien relata lo sucedido mientras ella se encontraba alcanzando la comida a los niños en la hora del almuerzo:

*“Indíqueme al despacho todo lo que a usted le conste respecto de los hechos acaecidos el día 31 de mayo de 2012 donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez en el Jardín Social Sueños de Amor del Municipio de Toca, lo que usted le conste lo que usted presencio. RTA: ese día como todos los días era prepararle los alimentos a los bebés y a los niños de caminadores y alcanzárselos al comedor entonces ese día yo le prepare común y corriente la minuta, **le alcance a la profe la sopita, el sequito para los bebés pequeños y ella tenía a la bebé sentadita en una colchoneta y otra bebé en los brazos, entonces ella me dijo que si yo le podía colaborar paladeando a la bebé, yo le dije si, le fui a dar la sopita a la bebé y ella no me recibió, luego la profe ella quedo hay y me devolví a la cocina porque me faltaba servir el jugueto para los niños, en el instante en que yo regrese con los niños la profe ya había paladeado a la niña y la niña yo la veía que no quería recibir absolutamente nada, a mí no me recibió nada entonces ella me dijo es que ella está acostumbrada a que yo la paladee, que a ella sola le recibía los alimentos, entonces me dio la bebé que ella tenía en los brazos y ahí fue cuando ella cogió la bebé y se puso a intentar darle de comer y en instantes fue que la niña empezó con tosecita la reacción fue como que la niña tocía y tocía y no podía respirar, entonces intentamos, la profe intento ósea le presto los primeros auxilios que siempre nos han capacitado para darle a los niños y pues con palmaditas poniéndola boca abajo, al ver que la niña no reaccionó, inmediatamente la profe que estaba con nosotros, la profe Fabiola que es de caminadores ella llamo inmediatamente a la enfermera, administradora de ahí para adelante yo quede encargada de los bebés y no supe mas ya.”***

La profesora de caminadores FABIOLA CAMARGO también rindió testimonio sobre lo que pudo percibir el día del accidente, cuando se encontraba en el salón aledaño a donde ocurrió el insusceso:

*“Indíqueme al despacho todo lo que a usted le conste respecto de los hechos acaecidos el día 31 de mayo de 2012 donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez en el Jardín Social Múltiple Sueños de Amor del Municipio de Toca. RTA: bueno ese día como todos los días el almuerzo se suministra para los niños pequeños a las 11:30 de la mañana, yo era la profesora para ese entonces de caminadores. Discúlpeme le hago una pequeña pregunta que es caminadores. RTA: caminadores es de un añito hacia delante y la menor Sharith Dayana pertenecía a este grupo. RTA: no señor, ella estaba en sala cuna. En sala cuna de que edad es. RTA: **en sala cuna es menores de un año, pueden cumplir el añito. Continúe su relato. Yo estaba a cargo de mis niños de caminadores, recuerdo que ese día cuando sucedió el hecho yo estaba cambiando a un niño de caminadores, lo estaba cambiando en ese momento cuando la profe Martha dijo que la niña estaba atorada, entonces yo voltee a mirar y ella tenía la niña boca abajo y le estaban dando golpecitos en la espalda, yo en ese momento salí y llame a la administradora y a la señora Lida que era la enfermera, eso es lo único que puedo decir al respecto.***

*Usted tiene conocimiento si se le dio a la niña los primeros auxilios. RTA: **sí señor, si porque cuando yo voltee a mirar la profe Martha tenía a la niña boca abajo y le estaban dando unos golpecitos en la espalda para ver si vomitaba.** Y con respecto a la enfermera usted se dio cuenta de alguna cosa si ella le dio algunos primeros auxilios. RTA: **pues no puedo dar fe porque yo me entre porque yo me devolví rápido para el***

salón, pero no puedo dar fe de eso porque yo tenía mis niños a mi cargo y yo tuve que devolverme con ellos.

Hasta el momento todas las versiones de los testimonios transcritos conservan sintonía en el sentido de señalar que no hubo alguna mala actuación por parte del personal del jardín; sino que por el contrario se hizo frente a la situación del atoramiento y posterior bronco aspiración de la menor con absoluta eficiencia, tanto por parte de las docentes del jardín como de la enfermera del mismo. Inclusive la buena actuación ante esta situación de la administradora del jardín quien llamó al centro de salud para advertirles de la situación y de que estuvieran pendientes de la llegada de la niña a dicho lugar.

Sin embargo, uno de los testimonios rendidos al proceso, tiene una versión totalmente diferente a la que de manera uniforme tienen los demás testigos; este testimonio es el de la señora LUZ ANDREA ALBA GUERRERO quien sostiene que no se atendió a la menor como se debiera pues no le consta que se le hayan brindado primeros auxilios sino únicamente que le echaron agua a la menor en la cara y en la cabeza:

*"Indíqueme al despacho todo lo que a usted le conste respecto de los hechos acaecidos el día 31 de mayo de 2012 donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez en el Jardín Social Sueños de Amor del Municipio de Toca donde según usted menciona labora. RTA: **ese día yo iba por la parte de atrás del jardín a dirigirme al salón que me correspondía, entonces se escuchó una gritería al lado frente al jardín, me dirigí hacia el frente y vi que tenían una niña que se veía totalmente esgonzada, salió la enfermera del comedor grande y preguntó que que había sido que que le habían hecho a la niña, la recibió ella, ella se ponía muy nerviosa y lo que hacía era llorar y preguntar que le habían hecho a la niña, respondían que se había atorado con sopa, entonces después ella se dirigió a la auxiliar de la cocina haya hay un lavamanos y le lavo la cara y parte así de la cabecita, luego salió pasaban la niña de una mano a otra y la profe carolina le hizo la parada a una moto, le dijo a la señora Lida que había una moto que la iba a llevar y ella lloraba y decía que la niña estaba muerta y entonces yo me dirigí hacia ella y le dije no Lida la niña no está muerta váyase, pero ella seguía llorando y decía que la niña estaba muerta y ya después ella se fue en la moto y en la tarde yo vine y la recogí a la enfermera del hospital de urgencias acá en Tunja y me comento que en el jardín le habían dicho que la niña se había atorado con sopa y que los doctores la habían regañado porque le habían era encontrado arroz y para."***

*Señora Andrea por favor dígame a este despacho teniendo en cuenta que usted dice que fue un momento de mucha angustia como es obvio suponerlo y entenderlo usted vio que en algún momento a partir de que la auxiliar de enfermería recibió la bebe inicio algún tipo de labores de primeros auxilios para la niña, que vio exactamente. RTA: **lo que ví exactamente fue cuando ella recibió la niña y la cogió de frente ósea la carita mirando hacia allá pero yo no ví que le hubiera hecho nada nada y hay fue después cuando ella se dirigió hacia la auxiliar de la cocina, hay en la oficina hay un auxiliar y fue abrió la llave y le hecho agua en la cara a la niña y parte de la cabecita y no ví más.***

*Osea que usted no vio que ella hubiera tratado de ponerla en una silla en una camilla o algo sólido para iniciarle alguna labor que se llama de reanimación cardio respiratoria que es la reanimación que le hacen en el corazón RTA: **no solamente vi que la cogió acá y se puso a llorar y a preguntar que que le habían hecho a la niña, pero no le hizo nada solamente le hecho la aguita.** Ningún otro miembro del jardín social tomo la niña para iniciarle algún tipo de maniobra prestarle los primeros auxilios. RTA: **pues la pasaban de un lado a otro pero no le hacían nada, ósea solamente la pasaban de aquí a aquí, de una profesora a otra, la profesora a la enfermera y no yo no vi que le hubieran hecho.***

1082

*Usted podría decirle a este despacho si sabe el motivo por el cual la enfermera para el día de los hechos se encontraba atendiendo a otros niños en el comedor grande o a cargo de ellos o a cargo de ellos si se encontraba a cargo de ellos o simplemente colaborando en su atención RTA: **pues ese día había una profesora de licencia y otra profesora no estaba ella estaba a cargo de dos niveles en el comedor con dos niveles grandes jardines, ósea habían dos niveles a cargo de ella porque una profesora estaba de licencia y la otra profesora estaba con la profe Carolina.***

De conformidad con las pruebas testimoniales transcritas, que por demás son las pruebas conducentes y pertinentes para acreditar los hechos ocurridos el 31 de mayo de 2012 y las conductas humanas que se desplegaron por parte del personal del jardín, se tiene que la mayoría de los testigos coinciden en que a la menor se le prestaron los primeros auxilios y que fue llevada de inmediato al centro de salud del municipio de Toca para que se le prestara una atención más especializada.

Por tal razón, encuentra el despacho hasta el momento que no se advierte algún comportamiento por parte del personal del jardín social múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca, en la atención brindada por el personal de dicha institución, del que se pueda colegir una falla en el servicio. En consecuencia, siguiendo el desarrollo propuesto se procederá a hacer el análisis de la capacitación de este personal en primeros auxilios.

4.3 De la capacitación del personal del Jardín Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca para brindar primeros auxilios.

Surge la necesidad para este despacho de analizar la capacitación del personal del Jardín Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II del municipio de Toca para brindar primeros auxilios, habida cuenta que como ya se había anotado en el acápite anterior la parte demandante sostiene que "no hubo alguna persona capacitada que pudiera brindarle primeros auxilios" a la menor.

Para esclarecer esta situación el despacho hará uso de todos los medios probatorios que obren dentro del proceso, en efecto obran testimonios de las personas que trabajan para el servicio del jardín donde manifiestan que han recibido capacitaciones en primeros auxilios, por parte de COMFABOY y la Cruz Roja.

Así sobre la capacitación en primeros auxilios, se tiene el testimonio de MARTHA LUCIA JIMENEZ ORTIZ y la atención realizada a la menor Sharth Dayana se sostuvo lo siguiente:

*"Indique le al despacho si usted cuenta con capacitación en primeros auxilios. RTA: **comfaboy nos brindó una capacitación.** En que época fue esa capacitación? Quien la dicto? RTA: no recuerdo quien la dicto, eso fue para el mes de marzo que ellos siempre organizan la capacitación para semana santa. De qué año? RTA: **creo que fue ese año, es que no me acuerdo bien, ellos siempre organizan capacitación dos o tres veces en el año y una es en primeros auxilios.** Usted recuerda cuantas horas duro esa capacitación RTA: no, no señor.*

*Teniendo en cuenta que usted ha ratificado en varias oportunidades que se le prestaron primeros auxilios, quisiera que por favor nos hiciera una exposición suscita sobre cómo se le prestaron los primeros auxilios, que tipo de acciones ejercieron ustedes, primero usted por supuesto que era la persona que estaba al lado de la menor RTA: **la volteamos boca abajo y empezamos a darle golpecitos junto con la ayuda de la auxiliar de cocina, entonces se voltea boca abajo y se le dan golpecitos y la niña no volvía inmediatamente llamamos a la enfermera y a la administradora.***

Profesora teniendo en cuenta que usted ha manifestado que Comfaboy las ha capacitado dos o tres veces anualmente o las capacitaba en estos asuntos de primeros auxilios usted recibió indicación en esos cursos de que lo único que había que hacer era golpear a un niño y darle golpecitos en la espalda RTA: **pues eso fue lo primero que yo hice mientras llamamos a la enfermera porque ella está más capacitada para realizar lo respectivo.** Mi pregunta es en esa capacitación no se le enseñó cual era el paso a seguir o el protocolo a seguir en esos casos de bronco aspiración de atoramientos que sumercé está diciendo RTA: **claro si señora voltearlas boca abajo y meterles el dedo para sacarle lo que tenga.**

Profesora usted ha manifestado que llamaron a la auxiliar de enfermería para que se le prestaran los primeros auxilios usted nos puede indicar que actividades de primeros auxilios le presto la auxiliar de enfermería a la niña. RTA: **ella la reviso, le metió el dedo para sacar lo que tenía no se pudo, la volteó boca abajo tampoco y al ver que no se encontraban con los elementos necesarios pues ella solicitó que tocaba llevarla al centro de salud.**

Profesora teniendo en cuenta que usted trabajo como profesora del jardín Social Múltiple sueños de amor Juan Pablo II del municipio de Toca por favor dígame al despacho que protocolo está establecido por parte de Comfaboy para el manejo de estos asuntos, cuando se presentan estos incidentes. RTA: **lo primero que se debe hacer es prestar los primeros auxilios, en caso de que este fuera de nuestro alcance inmediatamente remitirla al centro de salud que fue lo que se hizo."**

La profesora NIDIA CAROLINA CAICEDO OCHOA sobre este respecto también manifestó que se prestaron los primeros auxilios y refirió algunas de la particularidades de la atención:

"Profesora teniendo en cuenta que el jardín cuenta con auxiliar de enfermería, que protocolo siguió la auxiliar de enfermería para atender el bloqueo respiratorio que presentaba la menor. RTA: **los primeros auxilios, la respiración, la... en estos momentos no recuerdo, mientras ella iba en la moto con la niña también le presto los primeros auxilios, ella estuvo con la señora Olga acompañándola hasta las 6 de la tarde, eso básicamente.** Profesora indíqueme al despacho si usted sabe o tiene conocimiento que exista capacitación en primeros auxilios de parte de Comfaboy frente al personal que atiende el jardín Social Sueños de Amor del Municipio de Toca, o en qué consistió esa capacitación, cada cuanto tiempo se da? RTA: **esa se hace a principio de año, pues actualmente capacitan al personal a principio de año si es nuevo y pues las que somos antiguas nos sirven capacitando y a mitad de año es actualmente y todas estamos y todas estamos capacitadas para primeros auxilios.**

Profesora volviendo sobre mi pregunta anterior es que quiero que por favor me diga específicamente que labor vio usted que realizo la auxiliar de enfermería usted dice que le dio respiración usted vio que le dio respiración a la niña. RTA: **pues en ese momento hubo mucha angustia y hay cosas que yo no recuerdo, si a mí me preguntan y yo no puedo decir porque yo digo no, no vi, pues es básicamente lo que uno habla con ellas sí.**

Profesora usted vio cuando la auxiliar recibió la niña. RTA: si señora. Y nos puede decir que hizo en ese momento la auxiliar de enfermería. RTA: **le dio pequeños golpes en la espalda y ya fue cuando ella se fue con la niña para la enfermería, ya fue cuando después yo abrí la puerta del jardín acudí a un medio de transporte particular de transporte para que los remitiera al centro de salud.**

Es decir que nosotros podemos concluir que ustedes están capacitados para prestar unos primeros auxilios únicamente para el manejo del paciente para estos casos de bloqueo respiratorio únicamente volteándolo y dándole golpecitos en la espalda. RTA: **si señora**

1029

básicamente son los primeros auxilios porque en el jardín no tenemos elementos más especializados si para presentar digamos una urgencia. Usted nos puede decir teniendo en cuenta esa respuesta con que elementos cuenta la enfermería del jardín social. RTA: el botiquín, una camilla, bueno en estos momentos el cuello ortopédico no recuerdo más.

También la auxiliar de enfermería LIDA ZORANYI FONSECA SAMBRANO precisó las atenciones brindadas a la menor una vez acaecido el atoramiento, y destacó que el proceso de succión que se debía realizar a la niña se debe hacer en una entidad hospitalaria por médicos, es decir, que es un procedimiento que no hace parte de los primeros auxilios:

"Indíquenos cuál fue la atención que usted le dio según la mención inicial que usted hace, la atención inicial que usted le brindo a la menor inmediatamente usted la recibió. RTA: como le digo yo la recibo, intento abrirla la boca y ella no me la abre, ella estaba esgonzada, con los ojos cerrados, yo dije estaba muy grave, tomo el pulso débil, dijimos hospital, eso fue lo que yo hice porque si de pronto la acuesto en una camilla yo no tenía con que succionarla, porque lo primero era succionar y sacar comida si había comida, despejar vías aéreas cosa que yo no lo podía hacer en el momento, dijimos hospital, de pronto donde yo me demore con la niña poniéndola en una camilla la niña de pronto se me muere hay.

Cada cuanto ustedes reciben capacitación según su manifestación RTA: nosotros recibimos capacitación cuando entramos a trabajar que es en febrero – todos los años?- si y son muy buenas porque no las da la cruz roja. Cuantas horas dura esa capacitación o cuantos días recuerda usted. RTA: pues a veces las capacitaciones que nos da COMFABOY y dentro de eso van por ejemplo de 8 al medio día y después al otro día nos dan, en el certificado yo tengo cuantas horas fue la última que nos hicieron y nos certificó la cruz roja, son buenas.

Quisiera preguntarle si usted reviso las vías superiores, si busco despejarlas. RTA: si, cuando yo les digo, ósea se sentía que no respiraba al pasarle la manito y lo que le digo yo intente abrir la boca, para ver si ella me abría la boca para darle respiración boca a boca y la niña no la abría, yo si le revise.

Señora LIDA por favor dígame al despacho que protocolo encuentra usted que existe o que estudios adelanto COMFABOY para la atención de los menores que presenten estas situaciones, ante la eventualidad de accidentes. RTA: pues lo que le digo ellos nos capacitan, todas las empleadas y personas del jardín desde que yo entre ellos nos capacitan si al menor hay que darle masaje cardiaco, nos ponen a hacer prácticas, nos han enseñado a inmovilizar, si un niño se abre están gazas, agua mientras se llega al centro de salud, esos son más que todo los primeros auxilios, ya cosas más avanzadas si las tratan en el centro de salud, uno tampoco, si llegaran más cosas pues tendría que haber un doctor que ellos son los que saben.

Es decir que podemos concluir que usted no cuenta con los elementos necesarios para brindar un soporte ventilatorio a un paciente. RTA: lo que pasa es que por ejemplo en el caso de la niña si ella se atoró ellos no necesitan aparatos lo que se necesita es saber cómo desatorarla, el desatoramiento si, o de pronto si necesita un masaje cardiaco y ya lo otro ya lo hace es la parte medica ya con aparatos y eso es cuestión médica.

Dígale al despacho si usted está capacitada para brindar un tipo de atención para estos pacientes que tienen un bloqueo, es decir, que requieren ese soporte ventilatorio porque reitero señorita la paciente usted ha manifestado que la recibió cianótica, por su experiencia su formación se supone que la niña requiere un manejo, teniendo en cuenta que la niña usted dice que se encontraba hipotónica, eso significa que no tenía rigidez por tanto no habla como excusarse de tratar de despejar las vías respiratorias, entonces yo si

quiero saber si cuenta con los elementos o no el jardín para que usted realizara dicho procedimiento. RTA: **lo que pasa es que en el momento de atoramiento en el evento de que la niña se voltee y no se desatore hay que succionar y quien succiona, un doctor y en el jardín no hay succionador, la niña tenía la comida de aquí hacia abajo, yo con el dedo no podía sacársela, yo le puedo maltratar la garganta y a mí me van a perjudicar, la niña necesitaba ser succionada pronto por la comida que ella tenía adentro y quien hace eso un doctor y donde hay succionadores en el centro médico, por eso lo primordial era llevarla para despejar vías aéreas, dígame como voy yo a despejar vías aéreas si la niña tenía la comida no podía me tocaba succionar y poden preguntarlo la niña apenas llevo al centro de salud fue succionada le despejaron vías aéreas.**

Aquí se aduce que el centro debe contar con unos elementos especializados como si fuera un hospital de primera clase dígame que requiere lo que es primeros auxilios, que requieren dígame lo que usted recuerde y si con eso cuenta el centro. RTA: **para brindar los primeros auxilios sí, ósea esta la canaleta por si requiere respiración boca a boca, está la camilla, están inmovilizadores, lo que pasa es que en un caso de primeros auxilios se necesitan es saber cómo desatorar que eso ya es como las manos, ósea no necesita uno de equipos, dí uno puede desatorar no necesita de más cosas, ya es saber hacer masaje cardiaco con los dedos, tomar pulso saber si están respirando, si están conscientes.** Esos son los primeros auxilios RTA: sí. Usted los hizo. RTA: claro.

Cual fue el procedimiento que le hicieron RTA: la succionaron. Como la succionaron? RTA: **pues con el succionador, un aparatico que le meten que empieza a sonar como un motor, le meten una cánula, sonda que empieza a sacarle toda la comida a succionarle toda la comida después la intubaron.** Ese es un elemento que debe ser de primeros auxilios. RTA: **no, porque eso lo hace un doctor.**

Del testimonio transcrito se advierte que la atención brindada por la auxiliar de enfermería estuvo acorde con lo que son los primeros auxilios y que estuvo bien haber llevado a la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez al centro de salud de Toca, ya que, ésta requería una atención más especializada como era la "succión" con unos elementos específicos propios de los centros de salud y que son manipulados por personal médico.

Da fe de la capacitación en primeros auxilios la señora auxiliar de cocina MIRIAM SOLEI PEREZ MARTINEZ la primera semana al ingresar a trabajar al Jardín Social Hogar Múltiple Sueños de Amor Juan Pablo II de Toca:

"Señora Pérez según usted manifiesta ha recibido capacitación en primeros auxilios indíqueme al despacho cuando fue esa capacitación y en qué consistió. RTA: **la capacitación, en ese año yo entre a trabajar al jardín, la primera semana de que a uno lo hacen firmar el contrato lo mandan a capacitación una semana.** Quien dicta esa capacitación? RTA: **esa vez me lo dictaron los de la cruz roja.** Cuanto tiempo dura esa capacitación aproximadamente. RTA: **esa vez nos capacitaron, nos dieron como cuatro días, pero son como nos dividen como dos horas diarias, no me acuerdo muy bien.**

Incluso la señora LUZ ANDREA ALBA GUERRERO quien en su relato presentó otra versión sobre la atención que se le brindó a la menor cuando acaeció el insuceso donde resultó lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, coincidió en que se encontraban capacitados en primeros auxilios:

"Usted nos pude decir que capacitaciones les brinda COMFABOY relacionada con primeros auxilios y la atención de menores que se puedan accidentar o puedan sufrir cualquier situación especial dentro de las instalaciones del jardín. RTA: **capacitaciones si nos han dado de primeros auxilios pero en instalaciones de COMFABOY en Tunja.**

1690

Y quien les da esas capacitaciones? RTA: pues la verdad no me acuerdo los nombres pero si nos han hecho las capacitaciones.

Aunado a lo anterior, advierte con extrañeza el despacho que en la oportunidad que tuvo la señora LUZ ANDREA ALBA GUERRERO de agregar o corregir algo a su declaración referenció que los testigos del jardín fueron citados por un abogado de COMFABOY y que el día que se realizó la reunión a la única que no llamaron fue a ella:

“Señora Alba usted quiere corregir agregar, enmendar algo a la declaración ha de rendido a este despacho. RTA: pues de pronto cuando no se la profe Carolina nos había llamado a los testigos en el jardín de que iba a estar una persona de COMFABOY un abogado y que nos iba a llamar a todas, él estuvo allá nos llamó a todas menos a mí. Manifiéstele al despacho hace cuánto tiempo ocurrió eso. RTA: hace que, como dos meses, algo así como dos meses, pero ella nos había dicho a nosotras que a todas nos iban a llamar y las llamaron a todas menos a mí.”

Encuentra el despacho que los testimonios coinciden en sostener que la enfermera y la profesora que se encontraba en el lugar de los hechos, le brindaron los primeros auxilios a la menor Sharith Dayana, poniéndola boca abajo y dándole golpecitos en la espalda, además que la enfermera le abrió la boca para intentar extraer la comida pero le fue imposible. Aunado a esto, todos los testimonios guardan armonía en el sentido de que COMFABOY capacita a todos los miembros que trabajan en el jardín en primeros auxilios y aseguran que recibieron la respectiva capacitación.

Empero, sobre el tópico de la capacitación en primeros auxilios también obra prueba documental de la capacitación en esta materia al personal del Jardín Social Hogar Múltiple Juan Pablo II del municipio de Toca, pues, según el oficio de 20 de febrero de 2016 suscrito por el Director del Instituto Hipólito Machado – Cruz Roja Colombiana donde se manifiesta que revisados los archivos de dicha institución se pudo encontrar registro de asistencia al curso de primeros auxilios realizado en la ciudad de Duitama el 10 de octubre de 2012. (fl. 938) y se anexó copia del formato de asistencia Interna Educación Informal donde figuran los nombres de Miriam Solei Pérez, Fabiola Liseth Camargo, Nidia Carolina Caicedo Ochoa, Martha Lucia Jiménez Ortiz. (fls. 939-940)

Pese a lo anterior, advierte el despacho que si bien las profesoras del jardín y la auxiliar de cocina efectivamente se capacitaron en primeros auxilios, la misma se llevó a cabo con posterioridad al día del desafortunado suceso donde resultó altamente lesionada la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, pues la capacitación a que hace referencia el oficio suscrito por el Director del Instituto Hipólito Machado – Cruz Roja Colombiana es claro cuando advierte “registro de asistencia al curso de primeros auxilios realizado en la ciudad de Duitama el 10 de octubre de 2012” y teniendo en cuenta que el día en que se presentaron los hechos que dieron origen al presente proceso fue el 31 de mayo de 2012, la lógica indica que para la fecha en que ocurrió el accidente el personal no estaba capacitado para atender una emergencia como la que se presentó y mucho menor para brindar los primeros auxilios que dicen haber prestado a la menor.

Además, obra dentro del plenario el oficio de 28 de enero de 2016 por medio del cual el Jefe de Grupo de Gestión Humana COMFABOY informó las personas que no fueron capacitadas en primeros auxilios antes del 31 de mayo de 2012 donde refirió las siguientes: Martha Lucia Jiménez Ortiz, Nidia Carolina Caicedo Ochoa, Lida Soranyí Fonseca Sambrano, Miriam Solei Pérez, Andrea Alba Guerrero, Ángela Liliana Suarez, Fabiola Liseth Camargo Becerra. (fl. 945) (auxiliar de enfermería, auxiliar de cocina y profesoras)

Como se evidencia dentro de estas personas que no habían sido capacitadas en primeros auxilios aparecen los nombre de Martha Lucia Jiménez Ortiz, quien era la profesora que

estaba tratando de alimentar a la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, y quien fue la persona que presuntamente le brindó los primeros auxilios a la niña antes de que llegara la auxiliar de enfermería. También figura el nombre de Lida Soranyi Fonseca Sambrano quien fungía como auxiliar de enfermería y quien atendió con posterioridad a la menor y le brindó los primeros auxilios de manera más completa, que cuando presuntamente lo hizo con la profesora Martha Lucia Jiménez Ortiz.

De lo anterior, es dable colegir que si el personal de jardín no estaba capacitado para la prestación de los primeros auxilios y en consecuencia carece de fundamento todos los testimonios que sostiene lo contrario, pues, la lógica y la sana crítica indican que si no estaban capacitados para la época de los hechos conforme se advierte de las pruebas documentales mentadas, los testimonios por muy uniformes que sean en el sentido de manifestar que si estaban capacitados y que efectivamente se le prestaron los primeros auxilios a la menor, no gozan de credibilidad.

En consecuencia, si la prueba testimonial no encuentra coherencia o respaldo con las pruebas documentales que también militan en el expediente, sino que se contradicen, estos testimonios son pasibles de un análisis riguroso para determinar si lo declarado tiene la entidad de demostrar de manera fehaciente los hechos a que se refieren, sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado:

*“La prueba testimonial es un medio probatorio que reviste especial connotación en el curso de un proceso, en la medida en que es la prueba por excelencia para acreditar conductas humanas y acontecimientos de la sociedad y de la naturaleza. Por ello se han determinado criterios objetivos de valoración probatoria, como son: la probidad de quien interviene en la prueba, en el que se tiene en cuenta las condiciones personales del testigo, la aptitud en la declaración; la ciencia, relacionados con la fuente de conocimiento del testigo; la credibilidad, que es la conducencia de la declaración; y la concordancia, entendida como la coherencia guardada con los demás medios de prueba. **Asimismo, el estudio debe hacer un análisis retrospectivo, esto es, al proceso de formación del testimonio, lo cual viene a ser clave para que lo declarado tenga la virtud de acreditar los supuestos de hecho que sirven de fundamento a las pretensiones.**”²⁸*

En efecto, el despacho advierte que al ser contradictorias las pruebas testimoniales con la prueba documental, estos carecen de poder suasorio para demostrar los hechos que pretenden acreditar –la formación en primeros auxilios y la correspondiente prestación de los mismos-. Además advierte el despacho que la declaración de la señora Andrea Alba Guerrero refuerza la posibilidad de que los testigos hayan rendido declaraciones tendientes a favorecer el actuar de COMFABOY ocultando que no estaban capacitados para esa fecha en primeros auxilios.

Por tal razón, el despacho dará credibilidad a los informes rendidos mediante oficios de 20 de febrero de 2016 suscrito por el Director del Instituto Hipólito Machado – Cruz Roja Colombiana y de 28 de enero de 2016 suscrito por el Jefe de Grupo de Gestión Humana COMFABOY, donde se informa que la fecha en la cual se realizó el curso de primeros auxilios fue el 10 de octubre de 2012 es decir, con posterioridad al 31 de mayo de 2012 fecha en que ocurrió el accidente de la menor, y que cierto personal –mismos que rindieron testimonio- no había sido capacitado en primero auxilios antes del 31 de mayo de 2012.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que el personal del jardín social Juan Pablo II de Toca, no se encontraba capacitado para brindar los primeros auxilios para la época de los hechos se impone al despacho concluir que existió dentro del presente caso una

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061), Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E).

falla en el servicio por la antedicha falta de capacitación del personal, máxime cuando se trata de un hogar infantil donde asisten menores –como Sharith Dayana- que no pueden valerse por sí mismos y por tanto dependen totalmente de las personas que los cuidan.

5. De los Perjuicios y su Cuantificación.

5.1 Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales.

En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, conviene resaltar que éstas dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. Por tanto el Consejo de Estado ha señalado que “[...] en algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido”²⁹.

Ahora bien, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012³⁰ señaló que en tratándose de las motivación del reconocimiento de los perjuicios morales “[...] *En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso*”³¹ [...]”

Sin embargo, en la misma sentencia se dijo que “[...] *Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que **es posible presumirlos***³² **para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.** [...]”³³ (Negrilla y subrayas propias del Despacho)

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015), Radicación número: 50001-23-31-000-1999-40184-01(33493) Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E).

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. M.P. Hernán Andrade Rincón.

³¹ Para sustentar esta afirmación de la eventual vulneración del debido proceso cita la sentencia de la Corte Constitucional T-212 de 2012 que sostiene: “[...] *la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basado en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión [...]*”.

³² Para llegar a esta conclusión al interior del Consejo de Estado, se tuvieron varias tendencias decisionales que terminaron abriendo el camino a la presunción de los perjuicios morales en casos muy limitados (familiares más cercanos), algunas de estas etapas fueron: “[...] *en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo [...]*”

³³ Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. M.P. Hernán Andrade Rincón. *Ibidem*.

Aunado a lo anterior, sobre la utilización del medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha señalado que tal criterio decantado por las altas cortes constituye un precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo³⁴. Así lo ha expresado:

[...] 6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”. En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”.

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”. Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”.

6.6. Como consecuencia de la tesis acogida, reiteradamente la Sección Tercera ha estimado que “basta, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso, para que esta sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes”, de modo que la condición de hermano de la víctima queda “debidamente acreditada” por los registros civiles que permiten establecer el parentesco y dar por probado el perjuicio moral [...]³⁵ (Resalta el Despacho)

En el *sub-examine* debe estudiarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, por medio de los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de los familiares de la víctima directa. Sin embargo, en casos muy excepcionales en los cuales no se encuentre acreditado el vínculo familiar por medio de registros civiles se puede hacer vía prueba testimonial.

Este despacho dando continuidad a la jurisprudencia contenciosa encuentra que para el reconocimiento de los perjuicios morales el primer elemento tiene que ver con el parentesco, por tanto, teniendo en cuenta las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, especialmente la identificada con el número de expediente 32988³⁶, los padres, madres e hijos están en el primer nivel y los hermanos en el segundo nivel siendo aplicables como exigencia la simple prueba del estado civil, el cual, se constata de la siguiente manera:

Con relación al parentesco de los familiares de la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez se cuenta con los siguientes elementos probatorios: Copia autentica del Registro Civil de esta menor donde figuran como padres Ricardo Rodríguez y Olga Mireya Ibáñez

³⁴ Esta decisión se fundamentó en la sentencia de la Corte Constitucional T-934 de 2009 del 14 de diciembre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante la cual se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, al considerar que dicha decisión iba en contravía del precedente jurisprudencial de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

³⁵ Corte Constitucional T-934 de 2009 del 14 de diciembre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³⁶ Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

1092

Cruz. (fl. 16 cuaderno 1), copia autentica del Registro Civil de Nacimiento de Angélica Yurley Rodríguez Ibáñez hermana de Sharith Dayana (fl. 15 cuaderno 1), advierte con extrañeza el despacho que no se aportó con la demanda prueba documental del parentesco de los presuntos abuelos de la menor Luis Hernán Ibañez Rodríguez y Rosa Elia Cruz Rodríguez, más aun cuando se solicita la indemnización por concepto de perjuicios morales dentro de las pretensiones, por tanto este juzgado de abstendrá de otorgar el reconocimiento pretendido.

Con base en lo expuesto por la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, corresponde a este juzgado determinar la entidad de las lesiones sufridas por la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, para así establecer la cuantía de la indemnización por perjuicios morales que se hayan causado al actor y a su familia.

Ahora bien, como la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. El Consejo de Estado fijó en sentencia de unificación³⁷ como referente para la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima y dividió una tabla en seis (6) rangos de gravedad de la lesión dependiendo la pérdida de la capacidad laboral de la víctima y (5) niveles de reparación atendiendo a las relaciones afectivas y los grados de consanguinidad respecto de la víctima, de la siguiente manera:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora bien, respecto de la víctima directa, obra dentro del expediente el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde se informa que la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez **tiene una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 100%; nivel de pérdida: invalidez**, requiere dispositivos de apoyo: sí; enfermedad progresiva: sí; enfermedad de alto costo catastrófica: sí. (fls. 1013-1014)

Lo anterior permite colegir que las lesiones que sufrió la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez fueron graves, en atención al alto porcentaje de pérdida de la capacidad laboral - 100%- por tal razón y dando aplicación a la tabla *Ut supra* se reconocerá una indemnización equivalente a 100 SMLMV.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

Hay que precisar que el Consejo de Estado ha establecido en decantada jurisprudencia que a las víctimas indirectas se les presume al igual que la víctima directa, los perjuicios morales en eventos de lesiones personales –como ocurre en este caso- sin importar que estas sean de naturaleza grave o leve, así lo manifestó:

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

*No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá*³⁸. (Subrayas fuera de texto) (Negrilla del Consejo de Estado)

En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, es decir, para quienes se encuentren hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, siempre y cuando acrediten el parentesco. En consecuencia, como ya se acreditó tal parentesco con los registros civiles referenciados arriba de los padres de la menor Ricardo Rodríguez y Olga Mireya Ibañez Cruz y de su hermana Angélica Yurley Rodríguez Ibañez el despacho considera que para el caso *sub judice* se debe otorgar con base en la gráfica señalada por el Consejo de Estado las siguientes indemnizaciones:

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Sharith Dayana Rodríguez Ibañez (víctima directa)	100%	100	\$ 68.945.400 sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
Ricardo Rodríguez		100	\$ 68.945.400 sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
Olga Mireya Ibañez Cruz		100	\$ 68.945.400 sesenta y ocho millones

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de octubre de 2008. Exp: 17.486. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

1093

			novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
Angélica Yurley Rodríguez Ibáñez		50	\$ 34.472.700 treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos

Respecto del reconocimiento solicitado para los presuntos abuelos de la menor por concepto de perjuicios morales, los mismos serán negados, pues como ya se advirtió no se aportó prueba documental que acredite el parentesco.

5.2 Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente

Respecto de este tipo de perjuicios en la demanda se solicitó la suma de DOSCIENTOS ONCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$211.320.000) concernientes al valor de los perjuicios patrimoniales causados a los padres de la menor SHARITH DAYANA RODRIGUEZ IBAÑEZ, señores OLGA MIREYA IBAÑEZ CRUZ y RICARDO RODRIGUEZ, experimentados por esta familia "al tener que trasladarse a vivir en la ciudad de Tunja desde el momento en que la menor ingreso en UCI Pediátrica del Hospital San Rafael, incurriendo en pago de canon de arrendamiento, servicios públicos, transportes, gastos de manutención más costosos para la familia, gastos de educación de la otra hija de la familia, traslados a Bogotá -junto con gastos de alojamiento y manutención- por tratamientos que ha requerido y requerirá la niña en el futuro, cirugías, terapias, medicamentos, aparatos ortopédicos para rehabilitación, y demás gastos, que se ocasionen en aras de mejorar las condiciones de vida de la menor por el resto de la vida". (fl. 09 cuaderno 1)

No obstante, en el *sub lite* se tiene que con la demanda no se aportó prueba alguna que permita acreditar la afectación económica por los gastos en que presuntamente incurrió la familia, así las cosas, teniendo en cuenta lo prescripto por el Código General del Proceso es un deber de las partes probar sus dichos dentro del proceso, a saber:

[...] Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen [...].

Por lo anterior, es forzoso negar las suplicas de la parte demandante, respecto al reconocimiento de indemnización por concepto de daño emergente, ya que, no se encontró probado dentro del proceso los gastos que tuvo que asumir la familia de la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez.

5.3 Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

- Para Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez

Observa el despacho que en el presente caso no hay lugar a otorgar indemnización por concepto de daño emergente consolidado, pues se presume que la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez va a recibir el apoyo de sus padres hasta los 25 años de edad,

razón por la cual se entiende que la menor no dejaría de percibir ningún emolumento hasta esa fecha.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la menor visto a folio 16 del plenario, se indica que nació el 19 de mayo de 2011, por tanto, el 19 de mayo de 2036 ella cumpliría los 25 años de edad, y a partir de esta fecha es que se empezaría a cuantificar el lucro cesante futuro.

Por tal razón, el despacho procederá a realizar la liquidación del lucro cesante futuro:

Si la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez no hubiese sufrido el accidente que le ocasionó la pérdida de la capacidad laboral del 100% que como persona, lo más lógico es que siendo una persona sana con plena capacidad productiva, por lo menos habría devengado un salario mínimo³⁹.

Por razones de equidad, el despacho aplicará el salario mínimo legal mensual vigente al momento de esta sentencia, dado que la actualización de aquél que aplicaba para la época en que ocurrieron los hechos, resulta inferior al valor actual del salario, esto es \$ 689.455.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el 100%, por cuanto el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, que padece la actora le impide en su totalidad ejercer cualquier labor, e incluso valerse por sí misma.

Así las cosas, la liquidación se hará de la siguiente forma:

\$689.455 (SMLMV) + \$172.363 (25%) = \$861.818, esta será la base de liquidación del lucro cesante.

Como ya se advirtió la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez cumpliría 25 años de edad el 19 de mayo de 2036 por ende, a partir de esa fecha tendría un período de vida probable o esperanza de vida igual a 60.2⁴⁰ años equivalentes a 720 meses.

Para efectos de la liquidación se descontaría el número de meses correspondiente al período consolidado, pero como el mismo fue negado, no se harán descuentos a los 720 meses a indemnizar, pues se determinó esa cifra partiendo de la edad de 25 años de la menor.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

$$S = \frac{\$861.818 (1+0.004867)^{720} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{720}}$$

$$S = \$160.972.284$$

³⁹ Sobre este aspecto ver entre otras sentencias Rad. 14178 MP. German Rodríguez Villamizar. Sentencia Rad. 20294 M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia Rad. 17376 M.P Ruth Stella Correa Palacio

⁴⁰ De conformidad con la Resolución 1555 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

1094

Total indemnización por perjuicios materiales lucro cesante futuro a favor de Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez son CIENTO SESENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOS CIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS \$160.972.284.

- **Para la señora Olga Mireya Ibáñez Cruz**

Teniendo en cuenta que la señora Olga Mireya Ibáñez Cruz (madre de la menor Sharith Dayana) tuvo que dejar de trabajar como es lógico para dedicarse al cuidado de su hija, habida cuenta que esta no puede valerse por sí misma, dejara de percibir su salario al no poder trabajar, como no se aporta prueba de cuanto devengaba la señora Ibáñez Cruz se presume que habría devengado un salario mínimo⁴¹ legal mensual vigente para el año 2016⁴², por cuanto se presume que devengaba un salario mínimo base de liquidación (\$689.454) al que se le adicionará un 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales (\$ 861.817). Ahora bien, en cuanto al porcentaje que de sus ingresos dedicaba la señora Ibáñez Cruz a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia, según las cuales no es posible afirmar que ésta destinaria todos sus ingresos a colaborarle a su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar un porcentaje de ellos a la propia subsistencia, el cual para este caso concreto es estimado por el despacho, cuando menos, en un 25%. Entonces, a la renta se le descontará el referido porcentaje correspondiente al valor aproximado que la señora Olga Mireya Ibáñez Cruz debía destinar para su propio sostenimiento por lo cual la base de la liquidación queda en la suma de \$646.363.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al periodo de tiempo comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente sentencia y la fecha en que la menor Sharith Dayana cumpliría los 25 años de edad, que es la fecha en que se presume que la menor empezaría a ser activamente económica y ya no dependería de sus padres.

Así mismo, el número de los meses a liquidar será el comprendido entre el 31 de mayo de 2012 (fecha en que ocurrió el daño) hasta el 17 de junio de 2016 día en el cual se dictó la presente providencia, dando así un total de 48,16 meses por liquidar.

Indemnización debida o consolidada.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$646.363 \frac{(1 + 0,004867)^{48,16} - 1}{0,004867} = \$32.797.682$$

Indemnización por concepto de lucro cesante futuro o anticipado

⁴¹ Sobre este aspecto ver entre otras sentencias Rad. 14178 MP. German Rodríguez Villamizar. Sentencia Rad. 20294 M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia Rad. 17376 M.P Ruth Stella Correa Palacio

⁴² Se utiliza el del año en curso por resultar mayor a la indexación por este concepto correspondiente al año de 2003. Se recomienda ver al respecto la reciente sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera del 26 de junio de dos mil quince 2015, Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01951-01(35752), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

$$S = Ra \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i(1+0.004867)^n}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$646.363
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta el momento en que la víctima cumpliría 25 años de edad
1	=	Es una constante

Tal como se advirtió la indemnización por concepto de lucro cesante futuro corresponde al periodo de tiempo comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente sentencia y la fecha en que la menor Sharith Dayana cumpliría los 25 años de edad, que es la fecha en que se presume que la menor empezaría a ser activamente económica y ya no dependería de sus padres, es decir, del 18 de junio de 2016 hasta el 19 de mayo de 2036, lo cual arroja un resultado de 239,1 meses a liquidar.

$$S = \$646.393 \frac{(1.004867)^{239,1} - 1}{i(1.004867)^{239,1}}$$

S = \$ 85.508.543

En consecuencia le corresponde a la señora Olga Mireya Ibañez Cruz (madre de la menor Sharith Dayana) por concepto de lucro cesante consolidado la suma de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS **\$32.797.682**, y por concepto de lucro cesante futuro la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS **\$ 85.508.543**.

6. Medidas de reparación integral.

Cuando se está en presencia de un daño antijurídico, entendido como la vulneración a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado, que no solo afecta la esfera patrimonial de la persona sino también la parte intrínseca de esta. Por tal razón, cuando se afectan gravemente derechos fundamentales se debe "impedir que transgresiones a éstos se vuelvan a producir, razón por la cual es preciso disponer medidas adicionales de protección dirigidas a mejorar la prestación del servicio estatal respectivo"⁴³.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00298-01(29533), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON.

1095

Ahora bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que se pueden decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, sin tener en cuenta los principios de congruencia y *no reformatio in pejus* en dos eventos a saber:

*"En efecto, la Sala en ocasiones anteriores ha señalado que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de congruencia y de no reformatio in pejus, en dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –omisión– y ii) **la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional y convencional**"⁴⁴.*

En la segunda hipótesis la Sección Tercera del Consejo de Estado ha decretado medidas de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que fue gravemente lesionado, para reestablecer la esfera objetiva del derecho, buscando que no se vuelvan a repetir estas afrentas al bien jurídico tutelado.

"En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.

Definido el anterior panorama, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado"⁴⁵. (Negritas adicionales).

Ahora bien, toda vez que el presente asunto se vulneró gravemente un derecho fundamental (salud), es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva del mismo. Es decir, teniendo en cuenta que se transgredió tanto la dimensión objetiva como subjetiva del derecho a la salud y a la integridad de la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, toda vez que el comportamiento de los directivos de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá - COMFABOY fue negligente y descuidado para con el cuidado y protección que estaba en la obligación de brindarle a los niños del Jardín Social Hogar Múltiple Juan Pablo II del municipio de Toca, por cuanto, no capacitó a las personas que trabajaban en el jardín en la prestación de primeros auxilios y permitió que laboraran allí a sabiendas que no iban a brindar una respuesta adecuada frente a una eventualidad como la que se presentó en el caso que hoy ocupa la atención del despacho.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01881-01(38738), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 18.364, MP. Enrique Gil Botero.

Debido a esta falla del servicio la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez no tiene una forma de movimiento independiente y tiene que ser transportada, adicionalmente se encuentra con secuelas neurológicas de retardo severo psicomotor, no tiene contacto con el medio, tiene parálisis cerebral espástica y encefalopatía hipoxica, epilepsia focal sintomática, hidrocefalia con derivación ventrículo-peritoneal.

Además según la evolución del instituto de ortopedia Roosevelt de fecha 19 agosto de 2015 la menor se comunica mediante la modalidad no verbal, caracterizada por no fijar la mirada en objetos, no realiza seguimiento visual ante objetos que se desplazan en plano horizontal, vertical y en movimiento, adicionalmente no se evidencia interés en la búsqueda de objetos. Se evidencia que no realiza ubicación de fuente sonora en los diferentes planos y ante el llamado verbal por su nombre no responde.

Por lo tanto, con fundamento en el principio de reparación integral (art. 16 Ley 446 de 199), éste despacho decretará las siguientes medidas, con miras a restablecer la dimensión objetiva del núcleo de los derechos fundamentales transgredidos:

- Como medida de no repetición, el representante legal de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY remitirá a todos los Jardines Sociales y demás centros educativos donde se encuentre involucrada esta entidad, así no sea desempeñando funciones de administración, copia íntegra de esta providencia para que sea difundida entre los funcionarios que laboren en estos centros educativos, así como entre los padres de familia de los menores que asistan a estas instituciones.

- De igual forma, COMFABOY establecerá un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo.

7. Costas.

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P., que establece "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación*", el despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas. Se precisa en éste punto, que el despacho no desconoce el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 07 de abril de 2016⁴⁶, en el que se acoge el criterio objetivo respecto a la causación de las costas, no obstante, como quiera que no se trata de un pronunciamiento unificado de la Sección Segunda, el despacho continuará aplicando la tesis de la Subsección "B" del Consejo de Estado que indica: "*...la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada*"⁴⁷.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001-23- 33-000- 2013- 00022- 01. Número Interno: 1291-2014.

⁴⁷ Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

1096

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones de "Falta de legitimidad en la causa por pasiva" y "Falta de causa jurídica para la vinculación del municipio de Toca" propuestas por el apoderado del Municipio de Toca; así como las de "Falta de causa" "Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del ICBF" propuestas por la apoderada de dicha entidad.

SEGUNDO. DECLARAR a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY responsable por las lesiones sufridas por la menor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez, ocurridas el 31 de mayo del año 2012, con ocasión del accidente acaecido el día 31 de mayo de 2012 en el Jardín Social Sueños de Amor Juan Pablo II del Municipio de Toca.

TERCERO. CONDENAR la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY, a pagar, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez	\$ 68.945.400	sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
Ricardo Rodríguez	\$ 68.945.400	sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
Olga Mireya Ibañez Cruz	\$ 68.945.400	sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos
Angélica Yurley Rodríguez Ibáñez	\$ 34.472.700	treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil setecientos pesos

CUARTO. CONDENAR a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY a pagar, por concepto de reparación de lucro cesante futuro, la suma de CIENTO SESENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOS CIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS \$160.972.284 a favor Sharith Dayana Rodríguez Ibáñez representada legalmente por sus padres.

QUINTO. CONDENAR a la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY a pagar a la señora Olga Mireya Ibáñez Cruz (madre de la menor Sharith Dayana) por concepto de lucro cesante consolidado la suma de TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS \$32.797.682 y por concepto de lucro cesante futuro la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS \$ 85.508.543.

SEXTO. ORDENAR como medida de no repetición, el Director General de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá – COMFABOY remitirá a todos los Jardines Sociales

y demás centros educativos donde se encuentre involucrada esta entidad, así no sea desempeñando funciones de administración, copia íntegra de esta providencia para que sea difundida entre los funcionarios que laboren en estos centros educativos, así como entre los padres de familia de los menores que asistan a estas instituciones.

SÉPTIMO. ORDENAR a COMFABOY que establezca un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo.

OCTAVO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial SIGLO XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Reparación Directa No. 2014-
00164