



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, treinta (30) de agosto dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN : 50001 3331 004 2011 00436 00
DEMANDANTE : NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA

ANTECEDENTES

A través de apoderado, la señora NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO, actuando en nombre propio y en representación de los menores IKLER D'ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO; así como los señores YEISON ANTONIO OBANDO CANO, BLANCA DILMA CANO CASTAÑEDA, MARCO ANTONIO OBANDO MARTÍN, LINA MARÍA HIDALGO, LEYDY YUCELY OBANDO CANO, YORMAN DISNEY OBANDO CANO, YEINA LUCERO OBANDO CANO, YURY WILFRED OBANDO CANO, ADRIANA MORENO HIDALGO y WALTER MORENO HIDALGO, actuando en nombre propio, instauraron demanda de Reparación Directa en contra de la NACIÓN – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F., con el fin de obtener la reparación de los perjuicios que les fueron causados, como consecuencia de la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, en hechos ocurridos el día 11 de septiembre de 2009, cuando fue hallada sin vida en el tanque – lavadero de la casa colindante a un hogar del I.C.B.F., para lo cual solicitaron se despachen favorablemente las siguientes:

I. PRETENSIONES.

"1.- La entidad pública LA NACIÓN – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora NELLY KATERIN (sic) MORENO IDALGO, en calidad de madre, IKER (sic) D'ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO, en calidad de hermanos; YEISON ANTONIO OBANDO CANO, en la condición de padre biológico y representante legal de la menor fallecida VALERY XIMENA OBANDO MORENO; BLANCA DILMA CANO CASTAÑEDA, MARCO ANTONIO OBANDO MARTÍN, LINA MARÍA HIDALGO, LEYDY YUCELY OBANDO CANO, YORMAN DISNEY OBANDO CANO, YEINA LUCERO OBANDO CANO, YURY WILFRED OBANDO CANO, ADRIANA MORENO HIDALGO y WALTER MORENO HIDALGO, en la calidad de abuelos y tíos maternos y paternos, respectivamente de la hoy fallecida VALERY XIMENA OBANDO MORENO, por falla o falta del servicio de protección y garantía de la administración que condujo a la muerte de la infante VALERY XIMENA OBANDO MORENO, el día fatídico día (sic) once (11) de septiembre de dos



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

mil nueve (2009), inexplicablemente fue hallada sumergida en el tanque – lavadero, sin vida, en la casa colindante del prementado hogar, del ciudadano SANATIEL LEÓN RODRÍGUEZ.

2. Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana – LA NACIÓN – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman en suma superior a los cuatrocientos cincuenta millones (\$450.000.000), conforme se pruebe en el proceso.

3. – La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

4.- La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A”

II. HECHOS.

Para fundamentar las pretensiones, los demandantes narraron la siguiente situación fáctica, que se resume así:

1. Manifestaron que la señora NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO y el señor YEISON ANTONIO OBANDO CANO, convivieron en unión marital de hecho en la vereda Japón del municipio de Paratebueno- Cundinamarca; que fruto de dicha unión, nació la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO y que para entonces hacían parte de su núcleo familiar, los hijos de la citada señora, IKLER D'ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO.
2. Afirmaron que el día 06 de julio de 2009, los padres de la menor decidieron por razones de orden laboral, en la búsqueda de su sustento y un mejor proyecto de vida para sí, dejar su hija al cuidado del hogar infantil denominado Hogar Los Canguritos, perteneciente al I.C.B.F. Hogar del Niño Centro Zonal – Cáqueza, ubicado en la vereda Japón del Municipio de Paratebueno – Cundinamarca; lugar en el que permanecía la menor desde las 6:00 a.m hasta las 4:00 p.m, hora en la que era recogida por su señora madre.
3. Enunciaron que el 11 de septiembre de 2009, la menor fue llevada por su señora madre como de costumbre al hogar Los Canguritos, siendo recibida por la madre comunitaria LILIANA LEÓN.
4. Expresaron que ese mismo día, la niña OBANDO MORENO fue hallada sin vida en el tanque – lavadero de la casa colindante al hogar comunitario, perteneciente al señor SALATIEL LEÓN RODRÍGUEZ.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

5. Consideraron que hubo negligencia y omisión por parte de la persona encargada del cuidado y protección de la menor, por cuanto, entre el lugar habitual de la infante y el lugar donde fue hallada muerta, habían más de 60 metros longitudinales de diferencia, atravesando dos grandes patios, un camino agreste y una cerca de alambre, obstáculos que consideraron eran difíciles de superar a temprana edad; resaltando en este sentido, que el tanque en el cual fue encontrada era demasiado alto, pues sobrepasaba el metro de altura, por lo que concluyeron, no era posible que la niña lo hubiera alcanzado por su propio esfuerzo.
6. Señalaron que pese a los intentos de auxilio por parte de los vecinos, de la policía y de los espectadores, la pequeña no tenía signos vitales, siendo imposible reanimarla.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El apoderado de la parte actora invocó, como fundamento de las pretensiones elevadas las siguientes normas: Artículos 2, 44 y 90 de la Constitución Nacional y 86 del Código Contencioso Administrativo.

Sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De otra parte, informó que según lo dispuesto en la Ley 89 de 1988, los hogares comunitarios cuentan con el aval, intervención y supervisión del I.C.B.F., por lo que si bien dicho programa es ejecutado directamente por la comunidad, la entidad accionada ejerce una labor de apoyo, supervisión y control sobre dichos centros, citando al efecto apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en casos como el sub judice para concluir que por tanto el Instituto no se desprendía de la dirección, control y vigilancia del servicio público en dichos centros de atención a la niñez, aduciendo que pese a que éste es prestado por madres comunitarias, que no gozan de ningún tipo de vínculo legal, ni laboral, ni contractual con el I.C.B.F., son agentes privados que ejercen una función que se encuentra a cargo del Estado y que por ende requiere de una exigente y permanente inspección sobre las condiciones de seguridad y protección en que se hallan los niños que reciben atención en dichos centros.

De otra parte, indicó que los hogares comunitarios deben contar con condiciones generales específicas, tales como: i) Espacios funcionales, seguros y eficientes para el desarrollo del niño, con adecuadas condiciones de ventilación, iluminación, acabados de pisos, muros e instalaciones eléctricas que no representen peligro; ii) Docentes que sean técnicos normalistas, a nivel superior o profesionales en educación o salud, con experiencia en educación inicial; iii) Existencia y aplicación de un plan de emergencias y contingencias, para garantizar la seguridad de los niños. Finalmente, consideró que el ente accionado incurrió en responsabilidad de tipo directo por falla del servicio, la cual adujo, fue reconocida incluso por el superior jerárquico del I.C.B.F, por "falta de previsibilidad de lo previsible", al incurrir en conducta omisiva.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Villavicencio el día 11 de noviembre de 2011, correspondiéndole por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio (fl. 80 C.1), el cual mediante auto del 06 de diciembre de la misma anualidad, la inadmitió por no contar con copia del traslado para el Ministerio Público (fl. 82 C.1); una vez subsanada, a través de proveído del 27 de enero de 2012, fue admitida, siendo notificada personalmente al Ministerio Público el 08 de febrero de 2012 (fls. 86 y 87 C.1) y por aviso el día 22 de noviembre de 2012, al Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Villavicencio (fl. 102 C.1).

En virtud del Acuerdo No. PSA12-113 del 28 de junio de 2012, el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio (fl. 96 C.1); autoridad judicial, que por auto del 13 de julio de 2012, avocó conocimiento del asunto (fl.97 C.1). Seguidamente se fijó en lista por el término legal, desde el 19 de diciembre de 2012 (fl. 103 C.1).

Mediante escrito presentado el día 22 de enero de 2013, la entidad accionada solicitó se llamara en garantía a la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS en su condición de madre comunitaria que atendió el cuidado directo y personal de la difunta VALERY XIMENA OBANDO MORENO (fls.1 a 20 C. llamamiento en garantía); petición a la que se accedió mediante auto del 08 de marzo de 2013 (fls. 41 y 42 C. llamamiento).

Posteriormente, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA14-10282 del 31 de diciembre de 2014, el proceso fue remitido al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, el cual por auto del 13 de abril de 2015 avocó su conocimiento (fl. 228 C.1); luego, el mismo fue remitido al Juzgado Octavo Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA10402 de 2015, Despacho que en proveído del 13 de enero de 2016, asumió las diligencias (fl. 253 C.1).

El proceso continuó su trámite en dicho Despacho hasta encontrarse para sentencia, conforme se avizora en la constancia secretarial vista a folio 297 del cuaderno uno; por auto del 20 de febrero de 2017, advirtiendo que no se había surtido la notificación a la llamada en garantía, se declaró la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto del 08 de marzo de 2013, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía, dejándose a salvo las pruebas practicadas dentro del diligenciamiento (fls. 298 a 299 C.1).

El 30 de marzo de 2017, se notificó personalmente el auto proferido el 08 de marzo de 2013 a la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS (fls. 307 a 308 C.1); seguidamente mediante providencia calendada el 22 de mayo de 2017, se abrió a pruebas el



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

proceso y se tuvo por contestada la demanda por el I.C.B.F y por la llamada en garantía (fls. 324 a 326 C.1).

En atención a lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJMEA 17-883 del 14 de julio de 2017, el proceso fue remitido al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, el cual mediante proveído del 12 de septiembre de 2017, asumió conocimiento del asunto (fl. 337 C.1). El 13 de abril de 2018, se corrió traslado a las partes por un término común de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 347 C.1). Finalmente, el 15 de mayo de 2018, ingresó el proceso para fallo (fl. 351 C.2).

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

a) Del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.¹ contestó la demanda indicando frente a los hechos, no constarle el 1, 9, 10 y 11; ser ciertos el 2, 3 (parcialmente), 4, 5 (parcialmente), 6,7 y 8; y no serlo el 12, 14 y 15.

De otra parte, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, al considerar que no existía fundamento fáctico, ni jurídico que conllevara a la declaratoria de responsabilidad administrativa en cabeza del I.C.B.F y mucho menos al reconocimiento de perjuicios de orden material y moral, reiterando que la entidad no originó la muerte de la menor.

Respecto a las razones de defensa, indicó que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988, los hogares comunitarios se constituían mediante becas asignadas por el I.C.B.F y recursos locales existentes, para que las familias atendieran las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país; que a través de su Junta Directiva, se establecían los criterios para la organización y funcionamiento de dicho programa, los cuales se implementaban de manera gradual, atendiendo las condiciones sociales, económicas, geográficas y de participación comunitaria en cada región para la prestación del servicio, siendo desarrollado directamente por la comunidad a través de las Asociaciones de padres de familia o de otras organizaciones comunitarias.

En este sentido, sostuvo que la vinculación de las madres comunitarias, como de las demás personas y organismos de la comunidad que participaran en el programa de “Hogares de Bienestar”, se constituía en una contribución voluntaria, por lo que no surgía relación laboral alguna.

Consideró que no se configuraban los elementos de la responsabilidad del Estado, argumentando que si bien el ocurrió el daño consistente en la muerte de la menor VALERY XIMENA, no existía nexo de causalidad entre éste y la actuación de la accionada, pues la muerte de la infante no fue ocasionada por ninguno de sus

¹ Folios 104 a 143 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

servidores públicos, aduciendo en este sentido, que las madres comunitarias no gozaban de tal calidad en razón a que prestaban sus servicios solidarios y voluntarios a favor de la comunidad a la que pertenecían.

Sostuvo que en el caso sub judice, la discusión no radicaba en si se debía o no reparar el daño, sino en quien lo debía reparar, considerando, que la demanda debió dirigirse contra la madre comunitaria en cuyo hogar se brindaba atención a la menor fallecida, teniendo en cuenta que la misma estaba bajo su cuidado directo y responsabilidad.

Manifestó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1757 del Código Civil y 177 del C.P.C., la carga de la prueba correspondía a la parte actora, quien a su juicio, no logró demostrar lo afirmado.

De otra parte, consideró excesivos los perjuicios morales reclamados por los accionantes, recordando que el Consejo de Estado estableció unos topes para su reconocimiento, como también, que los mismos no podían presumirse para los tíos y sobrinos.

Finalmente, excepcionó: i) Falta de causa, al considerar que la demanda se dirigió contra una persona que no es jurídicamente responsable del daño ocasionado, y por tanto, no le es imputable el mismo; ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, indicando al respecto que el I.C.B.F., no le causó ningún daño a la niña, pues su deceso no se produjo por responsabilidad de alguno de sus servidores públicos, como tampoco por falla de los servicios que éste prestara directamente; iii) Excepción genérica.

b) De la llamada en garantía, señora LILIANA LEÓN PIÑEROS²: se opuso al llamamiento, por considerar que no existía vínculo legal, contractual o relación alguna con el I.C.B.F., manifestando que el contrato de prestación de servicios aportado con la contestación de la demanda por el I.C.B.F., fue suscrito por la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar Hogar del Niño de Paratebuena y no con la ciudadana llamada en garantía, lo que a su juicio, impedía que adquiriera la condición de tercera interviniente en el proceso.

En cuanto a los hechos de la demanda, tuvo como ciertos el 1 (parcialmente), 2, 3, 4, 5, 6, 9, 14 y 15; en cuanto a los referidos en los numerales 7, 8, 10, 11 y 12 consideró no gozaban de tal condición, y finalmente afirmó no constarle el descrito en el numeral 13.

De otra parte, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el hecho generador del daño no era atribuible a la gestión o prestación del servicio realizado por la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS como madre comunitaria. Invocó como excepciones las siguientes:

² Folios 310 a 322 del cuaderno uno.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- 1) “Inexistencia de hecho generador del evento dañoso en cabeza de la llamada en garantía”, argumentando al respecto que el daño no fue causado por su omisión en la actividad de cuidado de los menores, en tanto, la infante VALERY XIMENA falleció en un sitio diferente de aquel donde se prestaba el servicio; situación que consideró representaba en sí misma un riesgo en la prestación del servicio de cuidado de los menores, pues la actividad era realizada en el inmueble escogido por la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar – Hogar del Niño del municipio de Paratebuena, previa verificación y autorización del I.C.B.F., explicando que por tanto en la etapa precontractual, debieron preverse los posibles riesgos y en consecuencia se debió exigir el cumplimiento de unas garantías mínimas de seguridad que evitara la evasión de los menores del hogar comunitario. En este sentido, manifestó que como madre comunitaria, ejercía un sin número de actividades que demandaban la prestación de dicho servicio sin que la entidad accionada efectuara reparo alguno, situación que no debió ser permitida por el I.C.B.F.

Así mismo, expresó que el I.C.B.F., pudo haber corregido esa deficiencia, no solo en la etapa precontractual, sino por vía de supresión del contrato una vez se hubiere realizado la correspondiente supervisión en la que se detectara dicho riesgo, como también a través de la solicitud al contratista del cambio del inmueble o la realización de las adecuaciones necesarias para garantizar la seguridad de los menores.

2. “Falta de legitimación por pasiva”, indicando al respecto que no era la llamada a responder por el daño antijurídico porque su actividad material no guarda relación legal o contractual con la entidad accionada.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a). Por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR³: Argumentó que el daño no era imputable a dicha entidad, en razón a que si bien la infante VALERY XIMENA OBANDO, estaba al cuidado de la madre comunitaria contratada por la Asociación de Hogares de Bienestar del Niño de Paratebuena, también era cierto que el I.C.B.F., vigiló dicho contrato, tal como se observaba en las actas de visita de supervisión, explicando que actuó conforme a los protocolos establecidos por la ley de conformidad con la naturaleza y el objeto del contrato de aporte, manifestando que en este sentido, el daño no debía atribuírsele a la entidad accionada, sino a la madre comunitaria que tenía bajo su cuidado a la menor VALERY XIMENA OBANDO.

b). Por la parte actora⁴: Reiteró que el Jardín Los Canguritos era un hogar comunitario constituido con el aval, intervención y supervisión del I.C.B.F., con la finalidad de atender las necesidades básicas de los niños y niñas de estratos

³ Folios 352 a 357 del cuaderno dos.

⁴ Folios 358 al 364 del cuaderno dos.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

sociales menos favorecidos, premisa que indicó es de orden legal de conformidad con lo establecido en la Ley 89 de 1988; igualmente expresó que con las pruebas allegadas al proceso, tales como el registro civil de defunción de la menor VALERY XIMENA, los testimonios rendidos en el proceso, los protocolos de necropsia y el lugar de los acontecimientos, se probaron los hechos invocados en la demanda, afirmando que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1340 de 1945, toda responsabilidad recae principalmente en el I.C.B.F.

CONSIDERACIONES

Siendo competente este despacho para conocer en virtud de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 134B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a fallar el asunto objeto de controversia, precisando que primero se resolverá la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad accionada y por la llamada en garantía y posteriormente se abordará el fondo del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 308 del C.P.A.C.A.

I. De la fijación del litigio y de los problemas jurídicos a resolver

En el asunto de la referencia, se pretende por la parte demandante, se declare la responsabilidad administrativa de la entidad accionada a título de falla del servicio, y que como consecuencia de ello, se le condene a reparar los perjuicios causados, producto de la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, acaecida el día 11 de septiembre de 2009, por la falta de supervisión y control de la accionada en el hogar comunitario en el que se encontraba la infante.

Por su parte, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no le es atribuible el daño, en razón a que la muerte de la niña VALERY XIMENA OBANDO MORENO, no fue ocasionada por ninguno de sus servidores públicos, pues las madres comunitarias no gozan de dicha calidad, ya que prestan su servicio de forma voluntaria a favor de la comunidad, como también, porque fue en el hogar comunitario de la llamada en garantía que se le brindaba atención a la menor fallecida para el momento de ocurrencia de los hechos, estando la infante bajo su cuidado directo y responsabilidad. Excepcionó: i) Falta de causa; y, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la llamada en garantía, señora LILIANA LEÓN PIÑEROS, se opuso a lo pretendido en la demanda, al considerar de una parte que no existía vínculo legal ni contractual con el I.C.B.F., por lo que no podía ser llamada como tercera interviniente en el proceso, y de otra parte, que el hecho generador del daño, no era atribuible a su gestión, en razón a que no incurrió en omisión, concluyendo que el daño obedeció a la falta de previsión de riesgos por parte del I.C.B.F., entidad que



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

pudo haber corregido las amenazas existentes a los menores sin haberlo hecho. Interpuso como excepciones las siguientes: i) Inexistencia de hecho generador del evento dañoso en cabeza de la llamada en garantía y, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

En este orden de ideas, el Despacho para dilucidar la situación descrita, se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y por la llamada en garantía?
2. ¿Son administrativamente responsables, a título de falla del servicio, la entidad accionada y/o señora LILIANA LEÓN PIÑEROS de los perjuicios causados a los demandantes, por la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, como consecuencia de la falta de supervisión y control del I.C.B.F en el hogar comunitario en el que se encontraba la infante y de cuidado por parte de la llamada en garantía?
3. En el evento que el problema jurídico anteriormente planteado, tenga respuesta positiva, el Despacho entrará a estudiar el siguiente: ¿Está obligada la entidad demandada y/o la llamada en garantía a reparar los perjuicios reclamados por los accionantes, conforme a lo pretendido en la demanda?

II. Hechos probados.-

1. Que los ciudadanos NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO y YEISON ANTONIO OBANDO CANO, son los padres de la difunta VALERY XIMENA OBANDO MORENO de 23 meses de edad al momento de su muerte; que los jóvenes IKLER D" ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO, son sus hermanos; que los señores MARÍA UBALDINA HIDALGO, JOSÉ GUILLERMO MORENO ACEVEDO, BLANCA DILMA CANO CASTAÑEDA y MARCO ANTONIO OBANDO MARTÍN son sus abuelos maternos y paternos respectivamente; que WALTER MORENO HIDALGO, ADRIANA MORENO HIDALGO, LEYDY YUCELY OBANDO CANO, YURI WILFRED OBANDO CANO, YORMAN DISNEY OBANDO CANO y YEINA LUCERO OBANDO CANO son sus tíos (fl. 30, 34, 35, 28, 29, 43, 44, 36, 37, 38, 39 del C.1).
2. Que la infante VALERY XIMENA OBANDO MORENO falleció el día 11 de septiembre de 2009 (fl. 31 C.1)
3. Que la señora BLANCA CANO CASTAÑEDA, el día 12 de septiembre de 2009, pagó a la empresa Funeraria Jardines de Paz Ltda, la suma de \$600.000 por concepto de servicio prestado por el fallecimiento de VALERY OBANDO (fl. 46).



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

4. Que el Hogar Los Canguritos estaba ubicado en la Vereda el Japón del Municipio de Paratebueno – Cundinamarca, pertenecía al Hogar del Niño Centro Zonal Cáqueza; que la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO ingresó al mismo, el día 06 de julio de 2009, permaneciendo hasta el 11 de septiembre de 2009, según se desprende de certificación suscrita por la representante legal del mencionado Hogar del Niño (fl. 48 C.1).
5. Que de acuerdo con el protocolo de necropsia realizado por la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, al cadáver de la infante VALERY XIMENA, la manera en la que ésta murió fue violenta por inmersión, siendo la causa de su muerte ahogamiento. Conclusión a la que se llegó al observar que los pulmones de la menor presentaban insuflación, presencia de líquido y espuma color rosado en tercio inferior de tráquea y bronquios, lo que produjo una falla respiratoria aguda debida a edema pulmonar (fls. 52 a 60 C.1).
6. Que por la muerte de la niña VALERY XIMENA OBANDO MORENO, la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, adelantó investigación penal por el delito de homicidio (fl. 63 C.1).
7. Que el día 30 de enero de 2009, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL CUNDINAMARCA, suscribió con la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar - Hogar del Niño de Paratebueno el contrato de aporte No. 25-18-2009-288, con el objeto de *“brindar atención a la primera infancia, niños y niñas menores de cinco (05) años, de familias con vulnerabilidad económica, social, cultural, nutricional y psicoafectiva, a través de los Hogares Comunitarios de Bienestar, prioritariamente en situación de desplazamiento”*, en la modalidad de hogares comunitarios de Bienestar; para ser ejecutado en un plazo de 360 días calendario (fls. 113 a 227 C.1).
8. Que mediante Resolución No. 003 del 14 de septiembre de 2009, la Coordinadora del I.C.B.F Centro Zonal Cáqueza, ordenó el cierre definitivo e inmediato del Hogar Comunitario de tiempo completo “Los Canguritos”, decisión que se fundamentó en la normatividad relacionada con la obligación de supervisión y asesoramiento del ICBF en el funcionamiento de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, como también en lo ocurrido en dicho hogar comunitario el día 11 de septiembre de 2009, en el que falleció la menor VALERY XIMENA, deceso que indicó la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS ocurrió de la siguiente manera: *“...mientras ella atendía una visita de saneamiento ambiental, la niña se pasó a la casa vecina donde hay un tanque de agua...”*. (fls. 228 a 235 C.1)
9. Que de acuerdo con el dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, obedeció a insuficiencia respiratoria aguda debido a ahogamiento (fl.203 C.1).



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

10. Que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, valoró por psiquiatría y psicología forense a los jóvenes IKLER D'ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO; a la señora NELLY CATHERINE MORENO HIDALGO y al señor YEISON ANTONIO OBANDO CANO, concluyendo lo siguiente: i) Que los jóvenes no evidenciaron cambios conductuales, ni emocionales que pudieran ser considerados como secuelas de los hechos acontecidos en su entorno familiar; ii) Que por el contrario, los señores NELLY y YEISON presentaron un duelo complejo persistente, por la pérdida de su hija VALERY XIMENA, siendo recomendado para el último de los enunciados, el apoyo por psicología clínica (fls. 220 a 226 y 245 a 247 C.1).
11. Que la señora YULY LOZANO MONTENEGRO, rindió declaración en el proceso de la referencia, indicando que ella sabía que la menor VALERY asistía a ese jardín donde ocurrieron los hechos, que ello era así porque sus padres debían trabajar; que entre la casa en que estaba ubicado el hogar comunitario y aquella donde feneció la infante, había una distancia de 60 metros aproximadamente y que los inmuebles estaban separados por una cerca; que como consecuencia de dicho suceso los padres de la menor se separaron (fl.s 232 a 233 C.1).
12. Que la señora CEILA BELTRÁN ROBAYO, en testimonio practicado al interior de éste proceso, manifestó que para la fecha de ocurrencia de los hechos, vivía en la casa contigua a donde vivía la menor y tenía una tienda; que ese día, siendo aproximadamente las 4:00 o 5:00 p.m., ella vio gente corriendo y fue cuando le avisaron que la niña se había ahogado; que a raíz de lo sucedido los padres de la occisa se separaron (fls. 234 a 235 C.1).
13. Que el señor RAFAEL ANTONIO PEÑA CARRION, en declaración informó que el día de los hechos se dirigía para donde la señora LINA MARIA y en el trayecto observó a la señora LILIANA LEÓN llorando junto con su esposo, por lo que le sugirió a la señora LINA que verificara lo que estaba sucediendo, pues conocía que su nieta permanecía en el hogar comunitario que ella presidía; siendo informado entonces, que la infante se había ahogado en la casa de enseguida, perteneciente al señor SALATIEL LEÓN; igualmente, afirmó que la casa donde funcionaba el hogar comunitario no estaba encerrada con malla como era usual en un hogar y que la misma estaba del lugar donde falleció la menor, a unos 60 o 70 metros, agregando que eran inmuebles descubiertos por cuanto están en el campo (fls. 236 a 237 C.1)
14. Que de conformidad con el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia NELSON ENRIQUE ALBARRACIN sobre el bien inmueble denominado "El Almendro", ubicado en la vereda Japón del Municipio de Paratebueno - Cundinamarca, de propiedad de la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS, para el día 18 de julio de 2016, se indica que éste contaba con estructura en concreto pañetado, ladrillo a la vista, teja ondulada de asbesto cemento y zinc, muros interiores pañetados, pisos en cemento, alcobas pañetadas, cocina en estuco,



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

puertas en madera, patio de ropas integrado a la zona de cocina y lavadero prefabricado (fls. 270 a 290 C.1)

15. De conformidad con el acta de visita de supervisión, suscrita por miembros del equipo de supervisión e interventoría del ICBF., se tiene que el día 11 de junio de 2009, se realizó visita a la Asociación Hogar del Niño en virtud del contrato de aportes No. 25-18-2009-288, en donde se dejó constancia de lo siguiente: i) En el concepto general de lo encontrado en la visita, se indicó que era necesario realizar seguimiento a los hogares; ii) En las recomendaciones generales, se consignó que para dicha fecha solo se había realizado seguimiento a tres hogares, por lo que se reiteró la necesidad de realizar dicha actividad de forma periódica y a todos los hogares (fls. 342 a 345 C.1).
16. Que de acuerdo con el informe rendido por el investigador de campo en el proceso penal referido, se indicó en el resultado de la actividad investigativa que "... EL DECESO DE LA MENOR VALERY XIMENA OBANDO MORENO, FUE CAUSADO POR EL DESCUIDO DE LA SEÑORA LILIANA LEÓN PIÑEROS RESPONSABLE DEL HOGAR INFANTIL CANGURITOS YA QUE SE ENCONTRABA ATENDIENDO UNA VISITA DEL INSPECTOR DE SANIDAD DE PARATEBUENO QUIEN ESTABA TOMANDOLE UNOS DATOS PARA REALIZAR UN ACTA, MOMENTO APROVECHADO POR LA MENOR VALERY XIMENA OBANDO (QEPD) PARA DESPLAZARSE A LA CASA DE ENSEGUIDA LA CUAL PERTENECE A LOS PADRES DE LA PERSONA RESPONSABLE DEL JARDIN, Y COLOCÓ UNA SILLA PARA ALCANZAR LA ALBERCA DONDE POSTERIORMENTE CAE Y FALLECE POR INMERSION" (fls. 39 y 40 del C. anexo 2).
17. Que de acuerdo con lo informado en entrevista que se le realizó en el proceso penal al señor JOSÉ SALATIEL LEÓN RODRIGUEZ, éste manifestó que el día 11 de septiembre de 2009, se encontraba en la sala de su casa viendo televisión, cuando escuchó el ruido de unas ollas y salió a verificar lo ocurrido, observando en el tanque (alberca) el cuerpo de la menor OBANDO MORENO que flotaba, por lo que indicó procedió a llamar a la madre comunitaria, quien se encontraba con el inspector de higiene, personas que salieron corriendo para prestarle los primeros auxilios a la menor, pese a lo cual ya había fallecido. Igualmente, indicó que en su casa no solo estaba la pequeña VALERY XIMENA, sino que habían otros niños que también estudiaban en el mismo jardín, asegurando que los infantes iban y venían y que la difunta conocía ya el camino, que constaba aproximadamente de unos 50 metros (fls. 58 a 60 Anexo 2)

III. Del estudio de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.-

Considera el I.C.B.F que no es la entidad llamada a responder en el caso bajo estudio, en razón a que no fue quien ocasionó la muerte de la menor VALERY



371

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

XIMENA OBANDO MORENO, como también porque en dicho suceso no hubo participación de alguno de sus servidores.

Por su parte, la llamada en garantía, señora LILIANA LEÓN PIÑEROS adujo que no estaba legitimada en la causa, en razón a que la actividad material por ella desarrollada no guardaba relación legal o contractual con la entidad accionada, siendo prueba de ello el hecho de que el contrato de prestación de servicios que cubría al menor no la vinculaba a ella como madre comunitaria.

Sobre el punto, es necesario tener en cuenta que como lo ha señalado el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, *“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso”*⁵, por activa respecto a que en la sentencia de fondo se resuelva si le asiste o no el derecho reclamado y por pasiva en ser la persona que conforme a la ley sustancial puede discutir y oponerse a lo pretendido en la demanda.

Para resolver lo pertinente, se tiene que mediante la Ley 7 de 1979, se creó el Sistema de Bienestar Familiar como un servicio público a cargo del Estado, constituyendo como parte del mismo al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ente respecto al que se le ordenó como una de sus funciones, la de celebrar contratos con particulares con la finalidad de que esos sujetos privados de forma armónica con el Estado, colaboraran en la prestación del servicio de Bienestar Familiar, contrato que recibió la denominación de contrato de aportes, que de acuerdo como lo ha considerado el Consejo de Estado, implica para el ICBF, la intervención y supervisión sobre los hogares comunitarios que en virtud del negocio jurídico se creen, en tanto la actividad que desarrollan es de carácter esencial y de relevancia para el Estado y para la sociedad.

En este sentido, es necesario tener en cuenta lo reglado en el Acuerdo No. 21 de 1996 emitido por la Junta Directiva del ICBF, conforme al cual se dispuso entre otras cosas, que los hogares comunitarios funcionaran bajo el cuidado de una madre comunitaria, como también que el programa en comento, si bien sería ejecutado y administrado directamente por la comunidad a través de las Asociaciones de Padres de Familia, debía funcionar de acuerdo con las normas y lineamientos dictados por el ICBF para tal fin, siéndole otorgado mediante el Acuerdo No. 050 de 1996 la facultad de ordenar el cierre de un hogar comunitario, siempre que se presentara alguna de las causas allí establecidas y después de realizar las visitas de seguimiento, asesoría y supervisión requeridas, en las que se detectara la existencia de una irregularidad que no fuera subsanada dentro del término ordenado.

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 25 de septiembre de 2013, expediente No. 20420, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En el caso concreto, se tiene que el ICBF suscribió con la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar del Niño de Paratebueno - Cundinamarca, el contrato de aporte No. 25-18-2009-288, en la modalidad de hogares comunitarios; negocio en virtud del cual fue abierto el Hogar denominado "Los Canguritos", lugar en el que se presentó el deceso de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO.

Así las cosas, siendo claro que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, es el encargado del funcionamiento y supervisión del programa de hogares comunitarios, debiendo ejercer para ello control e inspección sobre los mismos, considera el Despacho que el ICBF se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues es llamado a responder ante una eventual condena.

Igualmente, en cuanto a la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS, en su calidad de madre comunitaria del hogar antes referido, concluye ésta operadora jurídica que se encuentra legitimada en la causa por pasiva, en razón a que el hogar comunitario Los Canguritos, lugar donde falleció VALERY XIMENA OBANDO MORENO, funcionaba bajo su cuidado, por lo que también está llamada a responder ante una eventual condena.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción propuesta por el ICBF y por la llamada en garantía, siendo la respuesta al primer problema jurídico planteado negativa y procedente abordar el estudio de los demás problemas planteados.

IV. Fundamentos Jurídicos.

1. Para dirimir el asunto objeto de litigio, el Despacho partirá del análisis de la existencia del **daño**, el cual ha sido considerado jurisprudencial y doctrinariamente, como el primer elemento estructural y punto de partida de los procesos de responsabilidad, pues es ante la existencia de éste que se pone en marcha el aparato social y jurisdiccional con miras a buscar la reparación de la víctima, siendo definido el daño como aquella afrenta, lesión o alteración del goce pacífico de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, individuales o colectivos⁶.

El segundo elemento de la responsabilidad a estudiar, es el denominado "**imputación**" que corresponde a la identificación del hecho que ocasionó el daño sufrido por la víctima y por consiguiente del sujeto, suceso o cosa que lo produjo, al respecto se precisa que si bien en la teoría tradicional de la responsabilidad, al hacer referencia al elemento imputación, se hablaba de Nexo Causal, entendido como la relación necesaria y eficiente entre el daño provocado y el hecho dañino; sin embargo, en la actualidad dicho concepto ha sido ampliado jurisprudencialmente, entendiéndose que, al ser un criterio naturalístico de relación causa-efecto, el mismo

⁶ Por el tratadista Dr. JUAN CARLOS HENAO.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

puede quedarse corto a la hora de englobar la totalidad de consideraciones que implica un proceso de imputación, por lo que se hace necesario, analizar el contenido de dicho nexo causal con un componente fáctico y un componente jurídico, los cuales deben ser satisfechos en la construcción del juicio de responsabilidad.

Luego se pasa a analizar el tercer elemento del juicio de responsabilidad, consistente en el fundamento del deber de reparar, en cuyo estudio debe determinarse si en la entidad demandada se encuentra el deber de reparar el daño que le fue imputado y de resultar ello cierto, bajo qué fundamento o régimen de responsabilidad ha de ser declarada administrativamente responsable.

Lo anterior, partiendo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, disposición que regula, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de manera general, la responsabilidad extracontractual del Estado, en los siguientes términos:

“Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

2. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*⁷

En consecuencia, respecto de las situaciones enunciadas en el acápite jurisprudencial transcrito, se tiene que el régimen bajo el cual se analice la responsabilidad del Estado, será diferente dependiendo del origen del daño, pues en la primera hipótesis (falla del servicio) se estudiará bajo el régimen subjetivo,

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp. 10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

mientras que en la segunda (Riesgo excepcional) se hará bajo el régimen objetivo, regímenes que como lo ha sostenido el Consejo de Estado⁸, son coexistentes y no excluyentes, correspondiendo su determinación, al juez que conoce el caso particular tal como lo establece el principio iura novit curia⁹.

4. Para el caso que nos ocupa, esto es, la responsabilidad estatal por la muerte de menores bajo el cuidado de Hogares Comunitarios del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el Consejo de Estado¹⁰, en oportunidad anterior, manifestó que tales hechos en principio deben ser estudiados a través del régimen subjetivo de falla del servicio; no obstante, ha considerado que tratándose de un daño que recae sobre los derechos de niños y niñas y tratarse de finalidad y objetivos propios del servicio público esencial de bienestar familiar, el régimen a tener en cuenta será el objetivo de daño especial, precisando al efecto lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto al título de imputación, debe decirse que la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que controversias de esta naturaleza se rigen por el título de imputación subjetivo de falla del servicio, pero también es cierto que en providencia de mayo 9 de 2011, esta misma Subsección dejó sentado que “... el régimen de responsabilidad llamado a regular situaciones de este matiz es el objetivo, como quiera que la administración pública no puede exonerarse con la sola acreditación de un comportamiento diligente y cuidadoso. En efecto, en supuestos de esta especificidad existen dos circunstancias que hacen aplicable el título objetivo de responsabilidad de daño especial: i) la naturaleza, rango y especial protección que recae sobre los derechos de los niños y niñas del país y ii) la finalidad y objetivos propios del servicio público esencial de bienestar familiar”¹¹.

V. Análisis del caso concreto:

A la luz de los hechos debidamente probados, los fundamentos jurídicos enunciados y las argumentaciones de las partes, encuentra el Despacho que en el caso de autos, está debidamente acreditado el **daño** sufrido por los demandantes consistente en la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, ocurrida el día 11 de septiembre de 2009, tal como se advierte del registro civil de defunción obrante a folio 31 del cuaderno uno del expediente.

Dicho lo anterior, el Despacho, procede a establecer si el daño padecido por los demandantes le es o no imputable a la entidad accionada y/o a la llamada en garantía, a título de falla del servicio, derivada de las irregularidades alegadas por la parte demandante.

⁸ Tal como lo indicó el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 28 de mayo de 2012, expediente No. 18.893, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Principio que en su literalidad significa que el juez conoce el derecho.

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia del 05 de julio de 2012, expediente No. 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643)

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado del 16 de agosto de 2012, expediente No. 24.990.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Sostienen los actores que se omitió la función de protección y el deber de cuidado extremo en el hogar los Canguritos perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Cáqueza – Cundinamarca, como consecuencia de las deficiencias presentadas por el personal encargado de cuidar a la difunta VALERY XIMENA OBANDO MORENO.

Para resolver el asunto, de las pruebas aportadas al proceso se advierte que el día 11 de septiembre de 2009, en horas de la tarde, la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO se encontraba en el hogar comunitario bajo el cuidado de la señora LILIANA LEÓN PIÑEROS junto con otros menores; que entre las 2:30 y las 3:00 p.m., la madre comunitaria fue visitada por el Inspector de Sanidad del municipio de Medina, señor GUILLERMO GUALBERTO VERGARA GARZÓN, momento en el que los niños se encontraban en el patio mientras que la madre comunitaria trapeaba el piso del salón donde los infantes estudiaban; que estando ocupados la señora LEON PIÑEROS y el Inspector en mención con el diligenciamiento del acta correspondiente a dicha visita, escucharon que el padre de la primera gritaba, pues él tenía su vivienda contiguo al hogar comunitario; que una vez acudió la citada señora para verificar lo que ocurría, su progenitor le informó que había encontrado a la menor VALERY XIMENA muerta en el tanque de su casa, a quien pese a haberle suministrado los primeros auxilios no se logró evitar su deceso.

Ahora bien en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo la muerte de la menor, si bien no existe prueba directa del suceso por cuanto no hubo testigos presenciales del mismo, de lo declarado por el señor GUILLERMO GUALBERTO VERGARA GARZÓN y del trabajo realizado por el investigador de campo en el proceso penal adelantado contra la señora LILIANA LEÓN, indiciariamente se puede concluir que la muerte de la menor se produjo cuando ésta se desplazó por la parte de atrás del patio del hogar comunitario y llegando a la casa del señor JOSÉ SALATIEL LEON RODRÍGUEZ, acercó unas sillas que estaban cerca al lavadero, produciéndose su caída y posterior ahogamiento¹², feneciendo por falla respiratoria aguda debido a edema pulmonar, tal como se indicó en el protocolo de necropsia efectuado a su cadáver.

Igualmente, del informe efectuado por el investigador de campo en el procedimiento penal, se tiene que entre el salón del Hogar Infantil Los Canguritos, en el cual estudiaban los niños y el patio donde falleció la menor VALERY XIMENA, había una distancia aproximada de 60 metros y que el tanque en el cual se ahogó tenía una profundidad de más o menos 80 centímetros¹³.

En este sentido, también quedó demostrado que al hogar comunitario “Los

¹² Tal y como se indicó por parte de la señora LILIANA LEON PIÑEROS y los señores GUILLERMO GUALBERTO VERGARA GARZÓN y JOSÉ SALATIEL LEÓN RODRÍGUEZ en entrevistas que les fueron realizadas en la investigación penal efectuada por la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO, visibles a folios 58 a 66 del anexo.

¹³ Folios 41 a 42 del anexo.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Canguritos” no se le realizó visita de supervisión por el ICBF ni por miembros de la Asociación de Padres de Familia Usuarios de los Hogares Comunitarios de Bienestar “Hogar del Niño de Paratebuena”, como también que por lo sucedido, mediante Resolución No. 003 del 14 de septiembre de 2009, la Coordinadora del ICBF Centro Zonal Cáqueza, ordenó el cierre de dicho hogar comunitario.

De ésta manera, atendiendo a lo probado en el proceso, considera el Despacho que el daño es imputable al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a título de falla del servicio por omisión, pues permitió el surgimiento del hogar comunitario Los Canguritos, sin que el mismo contara con la seguridad requerida para la atención de los niños que allí permanecían¹⁴, además, porque no acreditó haber cumplido con su deber de supervisar la labor realizada en el mismo, siendo necesario indicar que si bien se acreditó que el día 11 de junio de 2009, se efectuó visita de supervisión a la Asociación Hogar del Niño, ésta fue la única realizada, enunciando en el texto del acta suscrita, que la Asociación como contratista, debía efectuar el seguimiento correspondiente a los hogares comunitarios que la conformaban, pues para dicha fecha, solo habían sido visitados tres de ellos, debiendo realizarse dicha actividad sobre todos los hogares y de forma periódica, sin que se observe; de una parte, que la mencionada Asociación cumpliera la recomendación; y de otra parte, que la Supervisora del contrato de aportes No. 25-18-2009-288, esto es, la Coordinadora Zonal del ICBF, tomara medidas respecto al incumplimiento de las condiciones contractuales, omisión que permitió que el hogar Los Canguritos funcionara en condiciones locativas inadecuadas, poniendo en peligro la vida e integridad de los menores.

En consecuencia, se reitera la entidad demandada no cumplió con la obligación de supervisión que le es inherente en virtud de la ley y del contrato referido, pues no efectuó, ni por sí ni a través de la Asociación contratista, las visitas requeridas para constatar las condiciones de seguridad y de atención a los niños en cada uno de los hogares, quebrantando el contenido obligacional que le imponía la supervisión, control y vigilancia del hogar comunitario en el cual ocurrieron los hechos.

De otra parte, en lo referente a la responsabilidad de la llamada en garantía, señora LILIANA LEÓN PIÑEROS, considera el Despacho que el daño sufrido por los accionantes le es igualmente imputable, en razón a que la misma fungía como madre comunitaria del Hogar “Los Canguritos” para el momento de ocurrencia de los hechos, encontrándose que la muerte de la menor VALERY XIMENA ocurrió mientras la citada señora atendía la visita del inspector de higiene, perdiendo de vista a la menor, omisión que incidió en que la infante se desplazara del hogar comunitario a la casa contigua y buscando alcanzar el tanque – lavadero, cayera en el mismo hasta morir ahogada.

Por lo anterior, el Despacho declarará administrativamente responsables tanto al ICBF como a la señora LILIANA LEON PIÑEROS de los perjuicios causados a los

¹⁴ Tal como lo indicó el testigo RAFAEL ANTONIO PEÑA CARRION en su declaración.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

demandantes por la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, siendo la respuesta al segundo problema jurídico planteado afirmativa y procedente el estudio relativo a los perjuicios reclamados, conforme se plantea en el tercer interrogante propuesto por el Despacho, tal y como se estudia a continuación.

VI. Liquidación de perjuicios.

a) Perjuicios morales

Atendiendo a lo dispuesto por la jurisprudencia vigente del Honorable Consejo de Estado, sobre el reconocimiento y liquidación del perjuicio moral, el cual ha sido definido como el dolor, la angustia, la aflicción, etc., padecidos por las víctimas directas o indirectas, se tiene que en Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, fechada el 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, esa Alta Corporación precisó que la tasación de los daños causados por la muerte de una persona dependerá del nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y la víctima indirecta que reclama el perjuicio. Veamos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que el daño moral se presume en los grados de parentesco cercanos, por lo que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, disponiendo para ello que en relación con los niveles 1° y 2°, los cuales se deducen del grado de parentesco, sólo se requerirá la prueba del estado civil, mientras que para los niveles 3° y 4° se requerirá además de la prueba del estado civil, prueba de la relación afectiva.

En el caso concreto, el perjuicio moral que la muerte de la niña OBANDO MORENO representa para los señores NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO y YEISON ANTONIO OBANDO CANO, puede inferirse del vínculo de consanguinidad que los unía, como padre y madre de la infante, respectivamente, el cual fue acreditado con el registro civil de nacimiento aportado al plenario, por lo que se reconocerá a favor de cada uno de ellos, por éste perjuicio la suma correspondiente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Así mismo, se encuentra acreditada la causación de éste perjuicio para los jóvenes IKLER D'ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO, con la inferencia del vínculo de consanguinidad que los unía en calidad de hermanos de la difunta VALERY XIMENA, hecho que se acreditó con sus respectivos registros de nacimiento, motivo por el cual se reconocerá para cada uno de ellos, por este concepto, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual forma, se encuentra configurado éste perjuicio para los señores BLANCA DILMA CANO CASTAÑEDA y MARCO ANTONIO OBANDO MARTÍN, quienes eran los abuelos paternos de la menor VALERY XIMENA, tal como se advierte de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 29 y 30 de las diligencias, siendo procedente el reconocimiento de éste perjuicio a su favor, en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Ahora bien, respecto al reconocimiento del perjuicio moral a favor de los señores LEYDY YUCELY, YURI WILFRED, YORMAN DISNEY y YEINA LUCERO OBANDO CANO, el Despacho considera que ello no es procedente, en razón a que si bien acreditaron su calidad de tíos de la menor VALERY XIMENA, no probaron su relación afectiva con la misma, requisito exigido conforme a la sub regla jurisprudencial enunciada en este acápite.

En relación con la señora LINA MARÍA HIDALGO, quien invoca en la demanda su condición de abuela materna de la menor, observa ésta operadora jurídica que la misma no fue acreditada, pues de conformidad con el registro civil de nacimiento de la señora NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO, visto a folio 28 del expediente, aparece como su progenitora la señora MARÍA UBALDINA HIDALGO, no siendo posible determinar si ésta es la misma LINA MARIA HIDALGO, pues no existe prueba que permita inferir que se trata de la misma persona.

En consecuencia al ser el registro civil de nacimiento la única prueba con la cual puede acreditarse el parentesco y no coincidir el aportado al proceso con el nombre de la demandante, no es posible inferir que la misma ostente la calidad de abuela de la infante OBANDO MORENO, por lo que no se accederá al reconocimiento de perjuicios morales a su favor en dicha condición.

No obstante lo anterior, atendiendo a lo expuesto por el declarante RAFAEL ANTONIO PEÑA CARRION¹⁵, se infiere que existía una relación familiar entre la señora LINA MARÍA HIDALGO y la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, motivo por el cual se le tendrá a la demandante como tercera damnificada con el daño y en consecuencia se reconocerá a su favor por perjuicios morales, la suma correspondiente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁵ Folios 236 a 237 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En lo atinente a la solicitud de perjuicios para los señores ADRIANA y WALTER MORENO HIDALGO, quienes adujeron en la demanda su calidad de tíos maternos de la occisa VALERY XIMENA, advierte el Despacho que los mismos no acreditaron tal condición en cuanto figuran como hermanos de la señora NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO, por lo que en este sentido es imposible acceder a lo pretendido.

Sin embargo, en relación con la señora ADRIANA MORENO HIDALGO, advierte el Despacho de la declaración rendida por la señora CEILA BELTRÁN ROBAYO¹⁶, que la misma tenía una relación afectiva con la menor OBANDO MORENO, adquiriendo de esa forma la condición de tercera damnificada, por lo que en consecuencia, se reconocerá a su favor por perjuicios morales la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b) Perjuicios materiales:

Daño emergente

Exigen los accionantes se reconozca éste perjuicio, en cuantía de \$600.000 correspondientes al valor cancelado por concepto de gastos fúnebres y demás, suma que actualizada arroja \$3.600.000.

Sobre el punto, observa el Despacho que a folio 46 del expediente obra recibo de caja No. 0179, expedido por Inversiones y Planes de la Paz, por valor de \$600.000, por concepto de pago realizado por la señora BLANCA CANO CASTAÑEDA, por servicios funerarios prestados para la fallecida VALERY OBANDO, documento al cual se le otorgara valor probatorio en razón a que cumple con las normas contables establecidas para los documentos equivalentes a la factura, según lo señalado por el artículo 617 del Estatuto Tributario, correspondiendo ordenar su pago actualizado a favor de la señora BLANCA CANO CASTAÑEDA.

De esta manera, la suma en mención será actualizada aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por el Consejo de Estado, así:

$$RA = RH * \frac{\text{ind final (fecha de la sentencia - 30 agosto/18)}}{\text{ind inicial (Día siguiente al pago - 13 sep/09)}}$$

$$RA = \$600.000,00 * \frac{142,10}{102,12}$$

$$RA = \$834.900,12$$

¹⁶ Folios 234 a 235 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

TOTAL DAÑO EMERGENTE: OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS CON DOCE CENTAVOS, a favor de la señora BLANCA CANO CASTAÑEDA.

CONDENA EN COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR solidariamente responsables al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la señora LILIANA PATRICIA LEÓN PIÑEROS de los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor VALERY XIMENA OBANDO MORENO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la señora LILIANA PATRICIA LEÓN PIÑEROS, a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

- Para los señores NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO y YEISON ANTONIO OBANDO CANO, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago para cada uno.
- Para los jóvenes IKLER D'ALESSANDRO AVILA MORENO y JARRISON SNEYDER MANCERA MORENO la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago para cada uno;
- Para los señores BLANCA DILMA CANO CASTAÑEDA y MARCO ANTONIO OBANDO MARTÍN la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago para cada uno;
- Para la señora LINA MARÍA HIDALGO la suma correspondiente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago;
- Para la señora ADRIANA MORENO HIDALGO la suma correspondiente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, acorde a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la señora LILIANA PATRICIA LEÓN PIÑEROS, a pagar a la señora BLANCA CANO CASTAÑEDA, a título de perjuicios materiales en la modalidad de



376

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

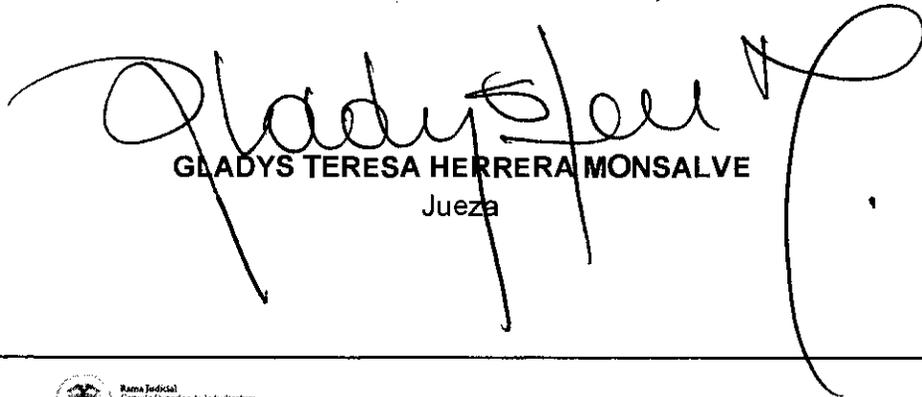
daño emergente, la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS CON DOCE CENTAVOS (\$834.900,12), de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

QUINTO: No condenar en costas. Por Secretaría, liquidense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE
Jueza



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

En Villavicencio, a los _____ se **NOTIFICA PERSONALMENTE** la providencia de fecha: **30 de agosto de 2018** a la Dra. **ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNANDEZ**, quien actúa como Procuradora 94 Delegada Judicial Administrativa.

Quien se notifica _____

Secretaria



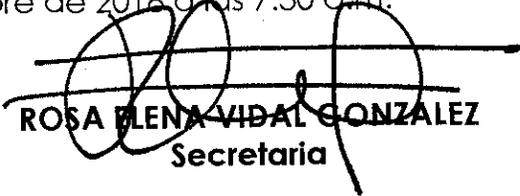
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
EDICTO.**

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META.**

NOTIFICA A LAS PARTES.

PROCESO NO: 50001 3331 004 2011 00436 00
JUEZ: GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE.
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: NELLY CATHERIN MORENO HIDALGO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
PROVEÍDO: TREINTA (30) DE AGOSTO DE 2018
INSTANCIA: PRIMERA INSTANCIA.

Para notificar a las partes la anterior providencias y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 323 del C.P.C, se fija el presente edicto en un lugar visible de la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta, hoy cinco (5) de septiembre de 2018 a las 7:30 a.m.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria

DESEFIJACION

07/09/2018- siendo las 5:00 P.M, se desfija el presente edicto después de haber permanecido fijado en un lugar visible de la la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta por el termino de tres días.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria