

ANNA CRISTINA PITO POLANCO

T. P. No. 130715 el C. S. de la J.

Abogada Especialista Derecho procesal Civil * Universidad Externado de Colombia

Popayán, marzo de 2015

Señora

JUEZ SEXTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Ciudad

Ref: **CORRECCIÓN DE DEMANDA**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**

DEMANDANTE: **GUILLERMO YAFUE HILAMO Y OTROS**

DEMANDADOS: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR I.C.B.F.
COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL
ESTADO**

1

ANNA CRISTINA PITO POLANCO, Abogada Titulada, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.542.322 de Popayán y Tarjeta Profesional No. 130715 del C. S. de la J, APODERADA PRINCIPAL, de los DEMANDANTES en el proceso referenciado, para dar cumplimiento a lo ordenado por su Despacho en Auto T 297 de 1 05 de Mayo (sic) marzo de 2015, en la misma fecha, de manera respetuosa me permito **CORREGIR LA DEMANDA** para excluir a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA**.

**1. FRENTE AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – CONCILIACIÓN
EXTRAJUDICIAL.**

Se cuestiona por parte del Juzgado que no se acredita agotar el requisito de procedibilidad – conciliación pre judicial frente a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

De la lectura de la CERTIFICACION expedida por la PROCURADORA se aprecia la falta de claridad respecto de la forma en que fue vinculada la ASEGURADORA en el trámite prejudicial a solicitud del I.C.B.F. y no de la parte convocante; razón por la cual, frente a esa Entidad (la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**) no procedía el cumplimiento del requisito de procedibilidad – conciliación prejudicial.

En consecuencia, solo en el evento de mantenerse las pretensiones de esta demanda en la forma inicialmente formulada habrá de solicitarse a la señora PROCURADORA la aclaración, en el sentido de consignar en la respectiva certificación el trámite de vinculación, notificación, traslado de la solicitud y comparecencia de la Aseguradora a través de apoderada judicial como en efecto ocurrió, por iniciativa de la entidad convocada (I.C.B.F.) y no por iniciativa de mis representados como convocantes.

2. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

En principio le asiste la razón al Despacho, en cuanto no se solicitó declarar de responsabilidad en cabeza de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.** Sin embargo, no debe perderse de vista que la vinculación al proceso no es en calidad de responsable del daño, porque no existe ninguna acción u omisión, por parte de la COMPAÑÍA ASEGURADORA que conduzca a endilgarle el daño antijurídico en la muerte del menor y en consecuencia a declararla responsable.

Insisto en que la vinculación fue por parte del I.C.B.F. como garante en la parte económica del Instituto.

En consecuencia, **NO ME ES DABLE FORMULAR PRETENSIÓN DE DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LA ASEGURADORA, Y MENOS SOLICITAR QUE SE LA CONDENE AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.**

Este tema de la indemnización es una obligación entre el I.C.B.F. y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.** originada en el contrato de seguro.

3. FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES

Le asiste la razón al despacho en cuanto no se menciona en la demanda acciones u omisiones para endilgar a la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, responsabilidad por el daño antijurídico con ocasión de la muerte del menor.

En este sentido se reitera que en el hecho antijurídico no hubo ninguna participación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS, toda vez que la muerte, como se afirma en la demanda ocurrió por negligencia del HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES” ubicado en la Vereda LA CALERA del

Municipio de Miranda – Cauca, OPERADO por la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO del mismo Municipio, y a cargo de la MADRE COMUNITARIA MARIA INCLARYS PACHO, daño antijurídico atribuible a la Entidad demandada **I.C.B.F.**

En consecuencia, por los argumentos esgrimidos, y tendiendo en cuenta que no me es jurídicamente dable llamar en garantía a la ASEGURADORA, por ser ésta, facultad propia del TOMADOR Y/o BENEFICIARIO (I.C.B.F.) , se infiere que no hay lugar a mantener la demanda contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A, razón por la cual me abstengo de solicitar a la señora PROCURADORA las pruebas que demuestren la debida vinculación de la ASEGURADORA, ni la corrección de la certificación por tornarse innecesaria, a fin de DESVINCULAR a la COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A, en calidad de parte demandada de tal manera que la operadora judicial disponga la admisión únicamente contra EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

3

A CONTINUACIÓN PROCEDO A CORREGIR LA DEMANDA, ASÍ

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Se modifica para excluir a la ASEGURADORA y por tanto queda así:

1.1. LA PARTE DEMANDANTE

GUILLERMO YAFUE HILAMO y MARIELA PACHO TROCHEZ Identificados con cédulas 10.347.089 y 1.059.062.853 de Miranda respectivamente, en su condición de **padres del menor fallecido.**

QUERLIN YULIETH YAFUE PACHO, MAGLYN YASNETH YAFUE PACHO y DUBIAN ESTID YAFUE PACHO **menores** representados legalmente por sus señores padres Guillermo Yafue Hilamo Y Mariela Pacho Trochez por ser los **hermanos menores del fallecido;**

MARIA JESUS TROCHEZ Y DOMINGO PACHO INSECA identificados con cédulas de ciudadanía números 25.386.527 y 4.658.155 de Corinto, respectivamente y son los **abuelos maternos del menor fallecido;**

OFELIA PACHO TROCHEZ, ROSA ELENA PACHO TROCHEZ, CARMELINDA PACHO TROCHEZ Y FIDELINA PACHO TROCHEZ identificados con cédulas de ciudadanía números 25.530.719, 25.536.189 de Miranda, y 25.381.234 y 48.679.018 de Corinto respectivamente y son las **tías maternas del menor fallecido**;

FELISA HILAMO identificada con cédula de ciudadanía número 25.539.188 de Miranda y es la **abuela paterna**;

MARIA YRENE YAFUE HILAMO, BEIDO YAFUE HILAMO, ORLANDO YAFUE HILAMO, ALIRIO YAFUE HILAMO Y FERNY YAFUE HILAMO identificados con cédulas de ciudadanía números 25.529.091, 10.346.531, 10.347.796, 4.716.338 y 10.347.686 de Miranda, respectivamente y son los **tíos paternos**.

4

1.2 MANDATARIOS DE LA PARTE DEMANDANTE

ANNA CRISTINA PITO POLANCO, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía número 34.542.322 de Popayán, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 130715 del C. S. de la J., domiciliada y residente en esta ciudad, como **APODERADA PRINCIPAL**.

NELLY YOLANDA ORTIZ DE MEJIA, Abogada Titulada, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.576.540 de Cúcuta y Tarjeta Profesional No. **33754** del Consejo Superior de la Judicatura, en condición de **APODERADA SUSTITUTA**.

1.3 PARTE DEMANDADA

1.3.1. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, representado por el señor, Director General o quien haga sus veces.

Se excluye a la ASEGURADORA

1.4 EL MINISTERIO PÚBLICO.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 172 del C.P.A.C.A, téngase como parte, a través del Procurador Judicial ante los jueces Administrativos.

1.5. INTERVINIENTE AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DE LA NACIÓN.

En virtud de lo dispuesto en el numera l y 3 del artículo 6 del Decreto 4085 de 2011 por el cual se establece los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en concordancia con el artículo 1º y literal a del artículo 2º del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013.

II. FUNDAMENTOS FACTICOS

5

Se mantienen en los mismos términos de la demanda

PRIMERO. Como se demuestra con el registro civil de defunción que se aporta, el menor **YOAN ESTID YAFUE PACHO falleció el día 22 de mayo de 2013** en el Municipio de Miranda – Cauca, **cuando tenía dos años y diez meses de edad**, pues era nacido el 30 de julio de 2010.

SEGUNDO. Como se demuestra con los registros civiles de nacimiento que se aportan, mis mandantes, GUILLERMO YAFUE HILAMO Y MARIELA PACHO TROCHEZ son los **padres** del menor fallecido; QUERLIN YULIETH YAFUE PACHO, MAGLYN YASNETH YAFUE PACHO, DUBIAN ESTID YAFUE PACHO son los **hermanos**; MARIA JESUS TROCHEZ Y DOMINGO PACHO INSECA son los **abuelos maternos**; OFELIA PACHO TROCHEZ, CARMELINDA PACHO TROCHEZ, ROSA ELENA PACHO TROCHEZ, FIDELINA PACHO TROCHEZ son las **tías maternas**; FELISA HILAMO y ABRAHAN YAFUE USNAS son los **abuelos paternos**; MARIA YRENE YAFUE HILAMO, BEIDO YAFUE HILAMO, ORLANDO YAFUE HILAMO, ALIRIO YAFUE HILAMO Y FERNY YAFUE HILAMO son los **tíos paternos**, residentes en la Vereda La Calera del Municipio de Miranda, Departamento del Cauca.

TERCERO. Los padres del menor trabajan en labores de agricultura, razón por la cual dejan a sus hijos, menores de edad, al cuidado del HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES” que funciona en la Vereda LA CALERA, del Municipio de Miranda, Departamento del Cauca.

En el año 2013, en el mes de Febrero ingresaron AL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES” los menores, YOAN ESTID YAFUE PACHO quien tenía dos años y siete meses de edad y MAGLYN YASNETH YAFUE PACHO quien tiene cuatro meses de edad.

CUARTO. EL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES” que funciona en la Vereda LA CALERA, del Municipio de Miranda, Departamento del Cauca, es OPERADO por la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO del mismo Municipio y bajo la dirección de la madre comunitaria señora MARIA INCLARIS PACHO, desde hace aproximadamente 12 años.

QUINTO. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL CAUCA, mediante Resolución No. 001860 de octubre 06 de 1.989, reconoció personería jurídica a la “Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda Caraqueño”.

La señora MARIA INCLARIS PACHO, quien presta sus servicios como madre comunitaria a la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda Caraqueño en el HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES”, ingresó al Programa de Hogares Comunitarios hace mas de 12 años hasta la fecha, según consta en relación anexa.

SEXTO. El 22 de mayo de 2013, como todos los días, los menores fueron llevados AL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES”, en esta oportunidad por la señora madre MARIELA PACHO TROCHEZ, quien personalmente los entregó a la madre comunitaria MARIA INCLARIS PACHO.

SÉPTIMO. A las 4:30 de la tarde del 22 de mayo de 2013, MARIELA PACHO TROCHEZ fue a recoger a los niños al HOGAR COMUNITARIO, YOAN ESTID estaba en una colchoneta boca abajo, a quien le dice “YOAN levántese” y pasa a traer a MAGLYN YASNETH que estaba en una hamaca, la toma en sus brazos y vuelve a pasar por YOAN ESTID quien no responde a sus llamados.

En ese momento sale doña MARIA INCLARIS PACHO de uno de las habitaciones de la casa, intenta levantar al niño, y estaba morado y botaba líquido por la boca.

Doña MARIA INCLARIS PACHO llama al señor HUMBERTO SILVA, quien es el PROMOTOR DE SALUD y se encontraba en una habitación atendiendo el parto de la señora AZUCENA, hija de MARIA INCLARIS.

El señor PROMOTOR toma al niño, lo sacude, le suena líquido en el abdomen, le quita los zapatos, le da respiración y el niño bota el líquido.

EL PROMOTOR inicia proceso de reanimación y uno segundos más tarde manifiesta que el niño “ya está muerto”.

La madre del menor, MARIELA, pregunta que pasó? Doña MARIA INCLARIS le dice que el niño no almorzó, que pedía agua; que a las 3 pm tenía sed y que ella le dio algo (sin especificar qué).

OCTAVO. La señora MARIA INCLARIS LLAMA AL Cabildo Indígena de Miranda Cauca, para que se realice el levantamiento y pide a mi mandante, señora MARIELA, madre del menor que traiga los documentos del niño para la diligencia, lo cual hace con premura.

7

NOVENO. La madre del menor avisa a los demás familiares de lo ocurrido y que avisen a su esposo a quien aún no regresaba a casa. Una vez llegó y enterado se desplazó sin demora; llegó a la guardería con uno de sus hermanos, tomó el niño en sus brazos y lo llevaron al Hospital de Miranda Cauca, que tras una verdadera odisea llegan al Centro de Salud con la esperanza que aún estuviera vivo, ya eran eso de las 7:30 de la noche, ingresa al servicio de urgencias, el médico lo revisa y confirma que el menor efectivamente estaba muerto.

El señor padre, pierde el sentido, cuando despierta ya estaba la policía, fiscalía, la promotora de salud NANCY CUNDA, les permiten llevar el niño con el compromiso de llevarlo al día siguiente a las 7 am para la NECROPSIA.

Cuando iban saliendo del Hospital camino a la finca comunitaria LAS PALMAS en donde sería velado, llega el Cabildo Indígena de Miranda Cauca y la madre comunitaria doña MARIA INCLARIS.

DECIMO. La señora MARIA INCLARIS estuvo toda la noche en el velorio y dijo a los padres del menor que el BIENESTAR FAMILIAR les iba a “reconocer”. Tampoco quería que se hiciera la necropsia, llevó a un médico tradicional de nombre EVARISTO cuyo apellido desconocen, pero él no dijo la causa de muerte.

EL ICBF no respondió por nada y frente a la falta de recursos de mis poderdantes para asumir los gastos fúnebres, fueron cubiertos por el CABILDO, Indígena de Miranda Cauca.

DECIMO PRIMERO. El resultado del PROTOCOLO DE NECROPSIA N° 06-2013 indica SÍNDROME EMÉTICO Y BRONCO ASPIRACIÓN. *“Se habla de posible bronco aspiración ya que a nivel de cavidad oral y resto del sistema digestivo encontraron muchos restos de comida que podría explicar la causa de muerte.”*

DECIMO SEGUNDO. La muerte fue causada, por el descuido de la madre comunitaria, quien no puede perder de vista por largos espacios de tiempo a los bebés de los que se hace cargo. Si hubiese estado al tanto no se habría producido la muerte del niño, toda vez que al bronco aspirar hay que prestar auxilio inmediato para evitar la muerte como en efecto ocurrió. Máxime que en su casa, donde cuida los niños estaba presente el Promotor de Salud.

La despreocupación de la señora madre Comunitaria MARIA INCLARIS, quien es responsable de la muerte del menor, ante la falta de diligencia y cuidado al que está obligada, así como la desatención absoluta del ICBF por reparar el daño causado o al menos tomar medidas para evitar situaciones posteriores de igual magnitud, no se compadece con el sufrimiento y profundo dolor en que se encuentra sumida la familia del menor fallecido, toda vez que, EL HOGAR COMUNITARIO si bien es cierto fue cerrado, al término de un mes, empezó nuevamente a funcionar como si nada hubiese pasado, incluso después del hecho dañoso, la señora INCLARIS dejó encargada a su nuera, la señora LUZ EIDA PEQUI.

DECIMO TERCERO. EL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES” depende administrativa, operacional y financieramente del I.C.B.F. y es un organismo encargado de desarrollar gran parte de sus objetivos, en particular el Sistema de Bienestar Familiar considerado un servicio público a cargo del Estado, es decir, cumplen una función pública, esto es la protección de la niñez colombiana. El I.C.B.F., como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa y otorga autorización a quienes prestan el servicio de madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por éste.

DECIMO CUARTO. Mis poderdantes, abuelos, padres, hermanos y tíos, familiares más cercanos de la víctima, quienes producto de la muerte de su ser querido se han visto afectados tanto en su **patrimonio** como en su sentimiento **moral** y en un profundo cambio a su **vida de relación**, que deben ser objeto de reparación y/o indemnización.

DECIMO QUINTO. Mis representados no han recibido indemnización ni ayuda alguna de la entidad convocada, ni siquiera por un gesto de humanidad.

DECIMO SEXTO.

Se excluye a la ASEGURADORA y queda así:

Ante la PROCURADURÍA 40 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, en nombre de mis poderdantes se convocó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL la cual se declaró fracasada y se expidió la certificación con la que se acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad.

9

III. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.- Declarar ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE al: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR representado legalmente por el señor Director o quienes hagan sus veces, en virtud de la falla del servicio que generó a mis mandantes un daño antijurídico atribuible a la Entidad demandada, ocasionado con el fallecimiento de menor YOAN ESTID YAFUE PACHO en EL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES”, ubicado en la Vereda LA CALERA del Municipio de Miranda – Cauca y OPERADO por la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO del mismo Municipio, y a cargo de la MADRE COMUNITARIA MARIA INCLARYS PACHO.

SEGUNDA.-

Se excluye a la ASEGURADORA y queda así:

Condenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. A **PAGAR A CADA UNO DE LOS ACTORES**, o a quienes sus Derechos representen, las siguientes sumas a título de reparación por los perjuicios **MORALES y A LA VIDA DE RELACIÓN** así:

1. **PERJUICIOS MORALES:**

Se reclaman estos perjuicios por los sufrimientos de la víctima y a su grupo familiar por el acontecimiento trágico vivido y sufrido por la familia, la congoja padecida por la pérdida de su hijo y también la perturbación emocional que implicó la pérdida de un hijo para el núcleo familiar; en consecuencia páguese a cada uno de los actores, así:

- 1.1. Para **GUILLERMO YAFUE HILAMO** Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **padre** víctima;
- 1.2. Para **MARIELA PACHO TROCHEZ**, Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **madre** de la víctima;
- 1.3. Para **QUERLIN YULIETH YAFUE PACHO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **hermana** de la víctima;
- 1.4. Para **MAGLYN YASNETH YAFUE PACHO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **hermana** de la víctima;
- 1.5. Para **DUBIAN ESTID YAFUE PACHO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **hermano** de la víctima.
- 1.6. Para **MARIA JESUS TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuela materna** de la víctima.
- 1.7. Para **DOMINGO PACHO INSECA**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuelo materno** de la víctima.
- 1.8. Para **OFELIA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.
- 1.9. Para **CARMELINDA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.
- 1.10. Para **ROSA ELENA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.
- 1.11. Para **FIDELINA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.

- 1.12. Para **FELISA HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuela paterna** de la víctima.
- 1.13. Para **ABRAHAN YAFUE USNAS**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuelo paterno** de la víctima.
- 1.14. Para **MARIA YRENE YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía paterna** de la víctima.
- 1.15. Para **BEIDO YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.
- 1.16. Para **ORLANDO YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.
- 1.17. Para **ALIRIO YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.
- 1.18. Para **FERNY YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.

2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

Independientemente del **nomen iuris** que se plantea en el libelo, y teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en las recientes decisiones de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado referente al concepto de daño a la salud¹, existen otro tipos de perjuicios inmateriales susceptibles de protección por parte del juez natural, siempre que no se encuentren comprendidos dentro del concepto de “**daño corporal o afectación a la integridad sicofísica**” o el daño moral. Estos eventos corresponden a la afectación o vulneración a otros bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Entendidos como la marcada “*disminución y supresión de la posibilidad de disfrutar algunas actividades placenteras*”², que conforme corresponde mediante la prueba testimonial. se demostrará que los demandantes a

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, expedientes: 19031 y 38222. C.P. Enrique Gil Botero. “*Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia...*”

... y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor, a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros).”

² C. de E. Sent. 06 de mayo de 1993

partir de con el fallecimiento de menor **YOAN ESTID YAFUE PACHO**, sufrieron un grave perjuicio a la vida de relación, entendido como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño proveniente de una muerte, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona y su grupo familiar. Resulta claro que el grupo familiar, sufrió un daño a la vida de relación, el cual no sólo se limitó a la muerte del menor, sino que afectó el desarrollo de sus vidas en sociedad, al no poder desarrollar y disfrutar de las actividades diarias que antes realizadas con el menor y que son propias de todo ser humano, por lo tanto es procedente la indemnización de este perjuicio.

12

Páguese a cada uno de los actores, así:

- 2.1. Para **GUILLERMO YAFUE HILAMO** Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **padre** víctima;
- 2.2. Para **MARIELA PACHO TROCHEZ**, Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **madre** de la víctima;
- 2.3. Para **QUERLIN YULIETH YAFUE PACHO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **hermana** de la víctima;
- 2.4. Para **MAGLYN YASNETH YAFUE PACHO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **hermana** de la víctima;
- 2.5. Para **DUBIAN ESTID YAFUE PACHO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **hermano** de la víctima.
- 2.6. Para **MARIA JESUS TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuela materna** de la víctima.
- 2.7. Para **DOMINGO PACHO INSECA**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuelo materno** de la víctima.
- 2.8. Para **OFELIA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.

- 2.9. Para **CARMELINDA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.
- 2.10. Para **ROSA ELENA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.
- 2.11. Para **FIDELINA PACHO TROCHEZ**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía materna** de la víctima.
- 2.12. Para **FELISA HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuela paterna** de la víctima.
- 2.13. Para **ABRAHAN YAFUE USNAS**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **abuelo paterno** de la víctima.
- 2.14. Para **MARIA YRENE YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tía paterna** de la víctima.
- 2.15. Para **BEIDO YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.
- 2.16. Para **ORLANDO YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.
- 2.17. Para **ALIRIO YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.
- 2.18. Para **FERNY YAFUE HILAMO**, Cien (100) salarios mínimos legales mensuales o lo que se demuestre en el proceso, en su condición de **tío paterno** de la víctima.

CUARTA.- Se debe cancelar a mis poderdantes o a quienes sus derechos representen al momento del pago, con los intereses que se generen sobre el valor de las anteriores condenas, con la indexación de la moneda, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento, de conformidad con el artículo 192 a 195 del C.P.A.C.A.

QUINTA. Condenar en costas a la parte demandada conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A.

Se mantiene íntegramente los siguientes acápite:

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La responsabilidad en materia extracontractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política.

Frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

“a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...”

El artículo 90 de la Carta Política prevé que el Estado es responsable de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas cuando dichos daños le sean imputables. Conforme a esta disposición, la responsabilidad patrimonial del Estado no puede derivarse frente a todos los daños antijurídicos que sufran las personas, ni siquiera frente a todos los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus servidores, **porque en todo caso se requiere que tales daños le sean atribuibles.**

Frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:

I. EL DAÑO

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico que fundamenta el presente medio de control indemnizatorio, es la muerte del menor YOAN ESTID YAFUE PACHO, ocurrido **el día 22 de Mayo de 2013** en EL HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES”, el cual supone, por sí mismo, una disminución de distintos bienes jurídicos protegidos y

amparados por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, establecida la existencia del aludido daño antijurídico, se aborda la el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dichos daños le puede ser atribuidos a la Administración Pública demandada y, por lo tanto, si constituye deber jurídico a cargo de ésta resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

En el caso materia de esta demanda, la omisión administrativa en que incurrió la agente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hoy entidad demanda, causó a sus padres, hermanos y demás familiares, un daño moral irreparable del cual no se han podido recuperar, amén del daño material y a la vida de relación, olvidando la función Constitucional de los agentes del estado que expresamente señala: *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida ..., y demás derechos y libertades,...”*.

No queda duda que por este daño antijurídico que causó la muerte al menor YOAN ESTID YAFUE PACHO, los demandantes, sufrieron daños a la vida de relación, de los cuales no han podido superarse, y en consecuencia, se les vulneró también la posibilidad de disfrutar de los placeres de la vida, entendidos como: *“disminución y supresión de la posibilidad de disfrutar algunas actividades placenteras”*.³.

II. IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO AL I.C.B.F.

Para desatar la presente LITIS es necesario partir del artículo 44 Superior que establece los derechos fundamentales de los niños y señala que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlo y protegerlo, para garantizarle su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales son en gran parte los objetivos fundamentales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cuyo cumplimiento, particularmente en lo atinente a la protección del menor, han sido expedidas numerosas leyes, a través de las cuales se ha obtenido asignación de recursos y autorización para la creación de otras dependencias que bajo su control y vigilancia desarrollan dichos objetivos, como es el caso de los Hogares Comunitarios.

Es así como en virtud de la Ley 7ª de 1.979 se dictaron normas para la Reorganización del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Protección de la Niñez, y se estableció y reguló el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el cual quedó previsto en el artículo 12 de dicho ordenamiento como *“un servicio público a cargo del Estado”*.

A su vez la Ley 89 de 1.988, por medio de la cual se asignaron nuevos recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el parágrafo 2º

³ C. de E. Sent. 06 de mayo de 1993

del artículo 1º señala: “*El incremento de los recursos que establece esta Ley se dedicará exclusivamente a dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de las poblaciones infantiles más vulnerables del país*”.

Define los Hogares Comunitarios de Bienestar, e indica que son “*aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país*”.

Por otra parte, el decreto 1340 de 1995, en su artículo 2º. dispone que: “*El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de su Junta Directiva establecerá los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, dando cumplimiento a la obligación del Estado, en concurrencia con la familia y la sociedad de asistir al niño...*”

Así mismo, el Decreto 2388 de 1.979 reglamentario de las leyes 75 de 1.968, 27 de 1.974 y 7ª. De 1.979, en su artículo 62 estipula: “*Todo hogar infantil para la atención integral al preescolar cualquiera sea su naturaleza jurídica u organización, se rige por las normas técnicas y administrativas expedidas por el ICBF*”. Y, en relación con los funcionarios de los hogares, en el artículo 63 dispuso que “*quienes presten sus servicios en los hogares infantiles, cualquiera sea su modalidad, deben reunir los requisitos físicos, mentales y morales adecuados, definidos por el instituto Colombiano de Bienestar Familiar con tal fin*”.

En virtud de las disposiciones antes referidas, la Junta Directiva del I.C.B.F., mediante Acuerdo No. 21 del 23 de abril de 1.996, estableció los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

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

El .C.B.F., como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa y otorga autorización a quienes prestan el servicio de madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F.

De otra parte, El H. Consejo de Estado **ha reconocido de manera expresa la posibilidad de declarar la responsabilidad del I.C.B.F.**, en sede de responsabilidad extracontractual del Estado vía pretensión de reparación

directa, por los daños irrogados a menores mientras se encuentren bajo el cuidado y protección del I.C.B.F. o algún Hogar Comunitario vinculado a dicho Instituto. Sobre el particular, ha discurrido de la siguiente forma:

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

“Dicho Instituto, como entidad rectora de bienestar familiar, controla y supervisa el funcionamiento del programa e imparte autorización a quienes se desempeñan como madres comunitarias, previo el lleno de requisitos también determinados por el I.C.B.F.

17

“A la luz de las anteriores normas y analizadas en conjunto las pruebas allegadas al proceso, tanto directas como indiciarias, la Sala deduce con certeza, como lo hizo el a quo, que en el caso sub judice se estructuró una falla del servicio por omisión a cargo de la administración, en este caso el ICBF, dado que el niño MAYCOL ESTEVENS RAMIREZ CADAVID falleció en el Hogar Comunitario dirigido por la madre comunitaria señora AURA INES PELAEZ DE ECHEVERRY, cuando esta se encontraba ausente del Hogar, es decir, que fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes frente al cuidado del niño.”⁴

*“.....
.....”.*

“De las disposiciones citadas y lo declarado por la madre comunitaria se puede advertir que de la forma como lo sostiene la entidad demandada en realidad aquella no tiene relación laboral con ésta pues depende jerárquicamente y organizativamente de la Asociación de Padres exclusivamente.

“Empero, debe precisarse que la responsabilidad patrimonial del Estado no sólo se estructura sobre las acciones o las omisiones de aquellos que son sus servidores oficiales, sino también por la de aquellos que actúan como sus agentes directos o indirectos que desarrollan una función pública en su nombre y representación.

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

“Asimismo, pueden comentarse otras circunstancias que también permiten su vinculación, como son: la permanente coordinación y asesoría del Instituto sobre los hogares comunitarios, el aporte también permanente que de su presupuesto hace el Instituto para el sostenimiento de éstos; la capacitación y escogencia del personal que los manejarán, entre otros. Las asociaciones de padres que administran tales hogares aunque tienen personería jurídica propia no son entes completamente autónomos del Instituto. Ellos contribuyen con la entidad pública citada en forma mancomunada en la prestación del servicio público. Dichos hogares no son de ninguna

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 1998, Exp. 11130, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

manera una forma de administración delegada, sino un mecanismo de participación ciudadana en la ejecución de una función que le corresponde al Estado. El ente público permite que los particulares coejecuten con él un cometido público que si bien lo pueden hacer en forma independiente no les es permitido desarrollarlo por fuera de parámetros y límites que la misma institución les traza. De ahí que no puede sostenerse que el programa de los hogares comunitarios pueda funcionar como rueda suelta de todo el endrenaje (sic) que para tal efecto ha diseñado el Instituto.

*“En el asunto sub-examine **la madre comunitaria no obstante carecer de vínculo laboral alguno con la entidad demandada sí presta a su nombre una función pública a favor de la niñez de escasos recursos y desarrolla en su representación los objetivos que por ley se le han asignado a dicho ente. Por ende sus acciones o sus omisiones son responsabilidad del Instituto***⁵ (Subrayo y Resalto).

18

De conformidad con lo anterior, ha de concluirse que siempre que se presente la concreción de daños antijurídicos a los menores que se encuentren bajo el cuidado y protección de los Hogares Comunitarios, el Estado a través del I.C.B.F., está obligado a resarcir los perjuicios que se llegaren a causar, siempre que le sean imputables.

Para el presente caso, existen suficientes elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión de que la entidad demandada –I.C.B.F.–, está compelida a reparar los daños antijurídicos padecidos por los demandantes.

En efecto, el daño es causal y jurídicamente atribuible a la entidad demandada, por las siguientes razones:

A la luz de las anteriores normas y analizadas en conjunto las pruebas, se puede concluir con certeza, que en el presente caso se estructuró una falla del servicio por omisión a cargo de la administración, en este caso el I.C.B.F., dado que el niño YOAN ESTID YAFUE PACHO falleció en el Hogar Comunitario dirigido por la madre comunitaria señora MARIA INCLARIS PACHO, por la ausencia de la debida vigilancia que debía desplegar el Hogar Infantil en relación con los niños a su cargo y con mayor razón por tratarse de niños que por su corta edad (2 años) se encontraban en un estado indefensión insuperable, es decir, que fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes frente al cuidado del niño, comprometiendo la responsabilidad de la entidad demandada, y esta omisión fue la que provocó la tragedia que se concretó en un **daño antijurídico**, el cual, ni la víctima, ni mis mandantes estaban obligados a soportar, además, porque su madre lo entregó en buenas condiciones de salud para su cuidado y protección al Hogar Comunitario, razón por la cual éste asumió **posición de garante** respecto de la vida e integridad del menor, inclusive frente a la

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de diciembre de 1993, Exp. 8.218, M.P. Julio César Uribe Acosta, posición jurisprudencial reiterada en sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. 18.195, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y en la sentencia proferida el 23 de junio de 2011, Exp. 20.324, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

posibilidad de que se causara daño a sí mismo; es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico el I.C.B.F. estaba compelido a impedir la concreción del resultado dañoso.

Así pues, el I.C.B.F. a través del Hogar Comunitario, tenía el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produjera la afectación a la vida e integridad del menor; sin embargo, se abstuvo de ejercer un riguroso cuidado sobre el mismo puesto bajo su cuidado y protección, pues como quedó establecido, conforme al resultado de la necropsia el niño murió por “*bronco aspiración alimenticia*” que le produjo la muerte mientras se encontraba bajo el cuidado y protección de un hogar comunitario adscrito al I.C.B.F., lo cual científicamente se define como “*obstrucción de las vías respiratorias por regurgitación alimentaria*”, situación que se puede evitar, según lo señalan los tratados pediátricos, si se observan ciertas normas al realizar la alimentación de los niños.

19

En efecto, dichos tratados enseñan que el reflujo gastroesofágico manifestado en forma de regurgitación es común en los niños y se estima que afecta a la mitad de ellos entre su nacimiento y los dos años de edad, por lo cual consideran se debe estar alerta. YOAN ESTID YAFUE PACHO contaba con dos años de edad.

El profesor Hyman Pe en su obra *Gastroesophageal Reflux Pediatric* dice textualmente: “*es muy importante la vigilancia periódica del niño después de que recibe su alimentación pues casi la mitad (49%) de los lactantes y niños presentan problemas respiratorios: tos recurrente...o broncoaspiración recurrente, mortal en algunos casos*”.

Por todo lo anterior, la falla consistió en que al momento en que se presentó el problema respiratorio, no estuvo atenta la madre comunitaria para prestarle las maniobras necesarias o los primeros auxilios para evitar su muerte, es decir, que ésta incumplió sus deberes y obligaciones que su cargo le imponía pues según lo estipula el literal c) del artículo 5º del citado Acuerdo 021 de 1996, “*Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial...*” Dentro del perfil exigido, señala que deben contar con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños, lo cual significa que es ella personalmente quien está en la obligación de asistirlos, pues de otra manera no tendría objeto la capacitación que reciben para ello.

Esta conclusión se apoya en el Acuerdo No. 039 del 22 de Agosto de 1.996,

emanado de la Junta Directiva del I.C.B.F., en cuyo artículo segundo, literal b) se lee textualmente: “*Los Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI funcionarán bajo la responsabilidad de una Madre Comunitaria escogida por la Asociación de Padres de Familia o la Organización Comunitaria que los administre*”.

En este mismo sentido, respecto de la obligación que contraen las Madres Comunitarias de atender el Hogar Comunitario, que el Acuerdo No. 050 del 14 de noviembre de 1.996, entre las causales de cierre definitivo, en el literal h) del artículo 3º señala: “*(...) descuido verificado de la Madre Comunitaria en la atención al grupo de niños, o encargo de la misma a un menor de edad*”.

Así las cosas, no hay duda en que la omisión de la directora del HOGAR COMUNITARIO en el cumplimiento del deber legal y constitucional de garantizar las condiciones necesarias de seguridad encaminadas a proteger la vida e integridad de los menores a su cargo en su calidad de madre comunitaria, actuando como agente indirecto en el desarrollo de una función pública en nombre y representación del I.C.B.F., generó la muerte del menor **YOAN ESTID YAFUE PACHO**, y produciendo en mis mandantes un daño antijurídico susceptible de indemnización. Por tanto se dan los presupuestos requeridos para imponer la obligación indemnizatoria al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Es indudable que en el presente caso se dio un descuido por parte de la Madre Comunitaria, toda vez que, si la señora MARIA INCLARIS PACHO, directora del HOGAR COMUNITARIO EL PEQUEÑIN que funciona en la Vereda LA CALERA del Municipio de Miranda, Departamento del Cauca, desde hace aproximadamente 12 años hubiera tenido por lo menos un mínimo de cuidado y vigilancia sobre la actividad relacionada con la atención de los niños a su cargo, seguramente habría evitado un desenlace fatal: La muerte absurda del menor menor YOAN ESTID YAFUE PACHO y consecuentemente se hubiera podido evitar la indemnización que hoy se pretende obtener por medio de la presente demanda. Dicha conclusión lleva, además, a deducir, como se indicó precedentemente, la falla en la prestación del servicio en la cual incurrió la entidad demandada por su actuar descuidado o negligente en la producción del hecho dañoso.

Dadas las circunstancias antes anotadas y establecida como se encuentra la falla de la administración por el descuido de la madre comunitaria así como la relación entre aquella y el daño, esto es, la muerte del niño, se le debe condenar al resarcimiento del daño causado al I.C.B.F que como ya se anotó tenía por mandato legal la obligación de supervisar dicho programa.

En este punto, es preciso retomar las pautas jurisprudenciales señaladas en el fallo del 13 de diciembre de 1.993, actor Blanca N. Zuleta de Quiceno y otro, expediente No. 8218, citado por el Tribunal, en el que con ponencia del Señor Consejero Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en uno de sus apartes se dijo:

“Dentro del marco legal que se deja expuesto se impone concluir que los Hogares Comunitarios son un programa del gobierno y financiado por éste con recursos que tiene su origen en la ley. Ello sería suficiente para que la administración solidariamente responda de las fallas que se presenten con la ejecución del mismo. Con esto no se quiere significar que el Instituto no pueda a su turno, repetir, ora contra las Asociaciones de Padres de Familia, ora contra las Madres Comunitarias, por los perjuicios que su conducta le generen...”

21

RESPECTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

Tal como se analizó anteriormente, El H. Consejo de Estado había considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas⁶.

Finalmente, El Consejo de Estado cambió de nuevo la denominación de dicho perjuicio por el de daño a la salud, tal y como lo señaló mediante la providencia de 14 de septiembre de 2011, en la cual se puntualizó lo siguiente:

“se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo. Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:
i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o

⁶ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁷.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio_inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación⁸.

22

En realidad el que se pretende reparar es el daño a un bien constitucionalmente protegido, motivo por el cual es fácil encontrar precedentes en los cuales se ha accedido al reconocimiento de éste último tipo de perjuicios; sobre el particular, la sentencia del 23 de junio de 2011 (expediente 19.958) señaló lo siguiente:

“En el presente asunto resulta evidente que tanto el señor Acasio Hinestroza Cossio como sus familiares sufrieron tanto un daño moral como una alteración grave a sus condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y al rechazo social que les produjo la vinculación al proceso penal del señor Hinestroza Cossio y la afectación al derecho a la libertad personal de éste, específicamente en cuanto corresponde a su libertad de locomoción y de residencia.

Así pues, resulta evidente que, en este caso, el perjuicio reclamado por los demandantes debe ser indemnizado. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal⁹.

En conclusión, la Sala encuentra demostrado el perjuicio a la alteración grave a las condiciones de existencia por cuanto el hecho de encontrarse privado de la libertad evidentemente alteró su entorno en relación con su esposa, hijos y modificó los aspectos externos de su vida familiar.

Así las cosas, la Sala reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 50 SMLMV para el señor Acasio Hinestroza Cossio y 20 SMLMV para su esposa y cada uno de sus hijos”. (Subraya y resalto).

Según lo expuesto, El Consejo de Estado ha señalado que es procedente el reconocimiento del perjuicio de “daño a la vida de relación” tanto para la víctima como para los familiares, donde se encuentre acreditado dicho perjuicio por cualquier medio probatorio o a partir de las máximas de la experiencia.

⁷ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera . Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 17 de agosto de 2000. Exp: 12.123. Consejero Ponente: Dr. Alíer Hernández y del 22 de noviembre de 2001. Exp: 13.121. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos, entre otras.

IURA NOVIT CURIA. Deberá darse aplicación a este principio, en razón a que el fallador al calificar la realidad procesal del expediente sometido a su consideración, puede y debe aplicar el derecho pertinente, así resulte contrario al implorado por las partes.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Téngase como tales en el valor que les corresponda las siguientes.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS

1.1. PARA PROBAR PARENTESCO

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE LA VICTIMA, Y DE CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR.

1.2. PARA PROBAR EL HECHO ANTIJURÍDICO Y FALLA EN EL SERVICIO.

1.2.1. Registro Civil De Defunción

1.2.2. Copia del PROTOCOLO DE NECROPSIA

1.2.3. Oficio del 12 de agosto de 2014, suscrito por el Director I.C.B.F. regional Cauca mediante el cual da respuesta al derecho de petición y que sirve para determinar la responsabilidad.

1.2.4. Copia auténtica del contrato de aporte No. 19262013-243, celebrado entre el ICBF y la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO del Municipio de Miranda.

1.2.5. Copia auténtica de informe administrativo y financiero de entidades contratistas de los hogares comunitarios de bienestar del 30 de abril de 2013, con anexos.

1.2.6. Copia auténtica oficio con anexos calendado 28 de septiembre de 1989, de la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO del Municipio de Miranda dirigido al Director del ICBF regional Cauca, solicitando la personería jurídica.

1.2.7. Copia auténtica estatutos de la la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO.

1.2.8. Copia auténtica concepto favorable y Resolución No. 001860 del 06 de octubre de 1989 con su respectiva notificación, mediante el cual el Director del ICBF regional Cauca, reconoce personería jurídica a la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO.

- 1.2.9. Copia auténtica acta 001 del 23 de mayo de 2013, con TRES declaraciones recepcionadas en este acto, por el fallecimiento del niño YOAN ESTID YAFUE PACHO al interior de un servicio del ICBF.
- 1.2.10. Copia auténtica de instrumento de verificación de estándares del 08 octubre de 2013 y 01 noviembre de 2013 a la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO.
- 1.2.11. Oficio del 16 de septiembre de 2014, suscrito por el Director I.C.B.F. regional Cauca que en respuesta a la suscrita aportó parte de la documentación e información solicitada.
- 1.2.12. Copia de la actas de reuniones para capacitación del 06 de febrero, 08 de marzo, 12 de abril, y 10 de mayo de 2013, en las cuales participó la representante legal de la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda CARAQUEÑO.
- 1.2.13. Copia del registro de asistencia mensual de febrero, marzo, abril y mayo de 2013, donde consta la comparecencia del niño YOAN ESTID YAFUE PACHO, al HOGAR COMUNITARIO “LOS PEQUEÑINES”.
- 1.2.14. Certificación del Cabildo Indígena de Miranda Cauca.
- 1.2.15. Constancia de la Junta de Acción Comunal de la Vereda La Calera.
- 1.2.16. Documentos que acreditan la inscripción del último representante legal de la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda Caraqueño que administra el HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES”, que funciona en la Vereda LA CALERA, del Municipio de Miranda.
- 1.2.17. Certificación que acredita que la señora **MARIA INCLARIS PACHO**, prestó sus servicios como madre comunitaria a la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda Caraqueño en el HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES”, que funciona en la Vereda LA CALERA, del Municipio de Miranda, en caso afirmativo, desde 05 de septiembre de 2001 a mayo 23 de 2013.
- 1.2.18. Oficio de 21 de octubre de 2014 suscrito por el Director ICBF Regional Cauca, por medio da respuesta al Derecho de petición de 21 de octubre de 2014 con sus anexos.

2. TESTIMONIAL

2.1.-Cítese y hágase comparecer a las siguientes personas, todas mayores de edad y vecinas de Miranda Cauca, quienes pueden ser citados a través

de mi oficina ubicada en la Carrera 10 Nro. 4 – 14 Edificio El Ariete 1º Piso Oficina 101 Popayán ©, para que además de sus generales de ley, declaren sobre lo siguiente:

RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al señor **HUMBERTO SILVA**, quien es el PROMOTOR DE SALUD para que de cuenta de los hechos ocurridos durante el tiempo en que estuvo en inmueble en que falleció el menor, quien debe ser citado en la Vereda La calera del Municipio de Miranda, a través del cabildo Indígena de Miranda Cauca,

25

A la señora a **MARIA INCLARIS PACHO**, quien prestara sus servicios como madre comunitaria a la Asociación de Usuarios del Programa de Hogares de Bienestar de la Vereda Caraqueño en el HOGAR COMUNITARIO DE BIENESTAR “PEQUEÑINES” para que de cuenta de los hechos ocurridos en que falleciera el menor que estaba bajo su cargo y responsabilidad.

Al señor **ABELARDO NOSCUE** para que en su Condición de Gobernador del CABILDO, Indígena de Miranda Cauca, declare los hechos que ocurridos alrededor de la muerte del menor y las responsabilidades asumidas o no por los entes gubernamentales.

La señora **LUZ EIDA PEQUI**, para que narre cómo es que ha sido encargada del manejo del HOGAR INFANTIL y cuál ha sido la respuesta a la muerte del menor.

A los señores **EDUAR DAGUA CALIX**, **CARMEN TULIA CUETIA VITONAS**, **MARICELA CUETIA VITONAS** y **LUIS FERNANDO YOTENGO YAFUE** mayores de edad y vecinos de Miranda Cauca identificados con cédulas de ciudadanía número 4.713135 de Miranda, 48.622.040 de Corinto, 25.530.195 y 4.712.874 de Miranda, para que declaren además de los hechos de la demanda, **sobre las relaciones familiares y unidad de sus miembros.**

VI. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 155, NUMERAL 6 del C.P.A.C.A., es usted competente señor Juez para conocer de este asunto, por la naturaleza del proceso, el factor territorial y la cuantía, corresponde el conocimiento al Juez Administrativo del Circuito de Popayán, en primera instancia.

VII. PROCEDIMIENTO

El ORDINARIO, consagrado en el capítulo V, artículos 179 y s.s., C.P.A.C.A.

VIII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA.

Por el valor de la pretensión mayor, la cuantía de la presente acción, se estima en CIENTO VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. **(\$123.200.000)**, no excede de 500 S.M.L.M.V., corresponde el conocimiento al Juez Administrativo en primera instancia, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 155 del C.P.A.C.A en concordancia con el inciso 2 del artículo 157 Ibídem.

26

IX. ANEXOS

Al ser necesario excluir a la ASEGURADORA se corrige para quedar así:

1. Poderes conferidos por los actores
2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas
3. Se elimina
4. Se elimina
5. Constancia de Conciliación extrajudicial fracasada, surtida ante la Procuraduría Judicial para asuntos Administrativos.
4. Documento en medio magnético consistente en C.D. contentivo de la Minuta de la demanda escaneada para las respectivas notificaciones de que trata el inciso 3 del artículo 199 del C.P.A.C.A. Adicionado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

X. NOTIFICACIONES

Al ser necesario excluir a la ASEGURADORA se corrige para quedar así:

LA ENTIDAD DEMANDADA:

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Avenida Carrera 68
No. 64 C – 75, Bogotá, D. C. – PBX: (57 1) 437 76 30.

INTERVINIENTE AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Dirección de Defensa Jurídica del Estado. Calle 70 No. 4-60 Bogotá D.C.

ANNA CRISTINA PITO POLANCO

T. P. No. 130715 el C. S. de la J.

Abogada Especialista Derecho procesal Civil * Universidad Externado de Colombia

Teléfono: 4443100 Extensiones: 1633 – 1644

E-mail: buzonjudicial@defensajuridica.gov.co

EL MINISTERIO PÚBLICO

AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: Dra. RAQUEL OTERO DE KATIME

Centro de Atención al Público (CAP): Cra 5ª nro. 15– 60 (Bogotá) Email:

Procjudadm204@procuraduria.gov.co

LOS DEMANDANTES:

MIS PODERDANTES pueden ser notificados a través de la suscrita, o en la La Vereda la Calera, del municipio de Miranda Departamento del Cauca.

LA SUSCRITA ABOGADA LA ABOGADA SUSTITUTA, en mi oficina ubicada en la oficina 101 del EDIFICIO EL ARIETE, de la carrera 10 No. 4–14. Popayán. Teléfono 8223478 Móvil 3155861154. E – mail cristinapito2@hotmail.com

27

IX. ANEXOS

1. Copia del presente escrito para el archivo del Juzgado.
2. Copia del presente escrito para el traslado a la Entidad demandada.
3. Copia del presente escrito para el traslado a la Agencia de Defensa jurídica del Estado.
4. Copia del presente escrito para el traslado al Ministerio Público.
5. Documento en medio magnético consistente en C.D. contentivo de:

5.1. La Minuta de la demanda escaneada para las respectivas notificaciones de que trata el inciso 3 del artículo 199 del C.P.A.C.A. Adicionado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

5.2. Memorial de corrección de demanda

Del señor Juez,



ANNA CRISTINA PITO POLANCO

C. C. N° 34.542.322 de Popayán

T. P. No. 130715 del C. S. de la J.