



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00366-00
Demandante: Juan Manuel Garcés Yepes y otros
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

REPARACIÓN DIRECTA

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron, en contra del Instituto de Bienestar Familiar, Juan Manuel Garcés Yepes y Maryluz Rodríguez Castillo en nombre propio y en representación de los niños: Juan Sebastián Garcés Rodríguez, Manuel Garcés Rodríguez, Jhostin David Garcés Rodríguez y Nikol Garcés Rodríguez; Jineth Rodríguez Castillo y María Garcés Yepes.

I ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones de la demanda

“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a La Nación - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, de los perjuicios ocasionados al menor JUAN SEBASTIAN GARCES RODRÍGUEZ, quien es representado por sus padres JUAN MANUEL GARCES YEPES Y MARYLUZ RODRIGUEZ CASTILLO, con motivo de las lesiones y posterior incapacidad laboral causada al menor JUAN SEBASTIAN GARCES RODRÍGUEZ, en hechos ocurridos el día 07 de Marzo de 2013, en el Jardín Comunitario Dinny, ubicado en el Barrio Juan Rey La Flora con Dirección Carrera 15 Este N° 74 B 57 Sur, y Dirección actual Carrera 14 B ESTE N° 74 B 67 en la Ciudad de Bogotá D.C., Departamento de Cundinamarca, cuando se encontraba en las instalaciones del Jardín Comunitario del Instituto Colombiano del Bienestar familiar, bajo el cuidado y custodia de la profesora LORENA JOHANA LONDOÑO GUTIERREZ, sufre accidente en su mano derecha por manipulación del rin de una moto pulsar de propiedad del señor JEISON BOHÓRQUEZ, quien es el esposo de la Profesora en mención, la moto estaba estacionada dentro del jardín en sitio no apropiado y donde se encontraban los demás niños jugando, trayéndole como consecuencias al menor JUAN GARCES RODRIGUEZ, amputación del Tercer dedo de la mano derecha. y fractura del segundo dedo de la mano derecha

SEGUNDA: Como consecuencias, se condene a LA NACIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF de los perjuicios ocasionados al demandante y a pagar a título de PERJUICIOS MORALES el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia

Para el menor JUAN SEBASTIAN GARCES RODRIGUEZ, quien actúa en nombre y en representación de sus padres JUAN MANUEL GARCES YEPES Y MARYLUZ RODRIGUEZ CASTILLO, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia, según certificación dada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en su calidad de Víctima

Para los señores JUAN MANUEL GARCES YEPES Y MARYLUZ RODRIGUEZ CASTILLO quienes actúan en nombre propio, el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimas Legales Mensuales Vigentes PARA CADA UNO, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia, según certificación dada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en su calidad de Padres de la Víctima.

Para los menores MANUEL ESTEBAN GARCES RODRÍGUEZ, JHOSTIN DAVID GARCES RODRÍGUEZ Y NIKOL BRIYITH GARCES RODRÍGUEZ, quienes actúan en nombre y en representación de sus padres JUAN MANUEL GARCES YEPES Y MARYLUZ RODRIGUEZ CASTILLO, el equivalente a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes PARA CADA UNO, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia, según certificación dada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en su calidad de Hermanos menores de la Víctima.

Para las señoras JINETH RODRÍGUEZ CASTILLO MARIA GARCES YEPES quienes actúan en nombre propio, el equivalente a TREINTA (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes PARA CADA UNA, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia, según certificación dada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en su calidad de Abuelas de la Víctima.

TERCERA: Condenar a LA NACIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, a pagar a favor del menor JUAN SEBASTIAN GARCES RODRIGUEZ quien es representado por sus padres JUAN MANUEL GARCES YEPES Y MARYLUZ RODRIGUEZ CASTILLO, los PERJUICIOS MATERIALES, con motivo de sus lesiones y posterior incapacidad laboral, teniendo en cuenta la aplicación a la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en la cual se establece que la base para liquidar los perjuicios materiales no puede ser inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para la fecha de la Sentencia definitiva. De conformidad con lo anterior solicito tener en cuenta lo siguiente

1. La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera
2. El grado de incapacidad laboral que se le fije al menor JUAN SEBASTIAN GARCES RODRÍGUEZ, según Acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez que le practicará la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente para el mes de marzo de 2013 y la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia o el auto que liquide los perjuicios materiales
4. La fórmula de matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización de vida consolidada y la futura.

CUARTA: Condenar a LA NACIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, a pagar a favor del menor JUAN SEBASTIAN GARCES RODRIGUEZ quien es representado por sus padres JUAN MANUEL GARCES YEPES Y MARYLUZ RODRIGUEZ CASTILLO, los PERJUICIOS DE DAÑO A LA SALUD el equivalente en pesos a CIEN (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, con motivo del perjuicio de año a la salud, que está sufriendo con las lesiones que recibió dentro de las instalaciones del Jardín Comunitario Dinny del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

QUINTA: LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictara dentro de los treinta (30) días siguientes de la comunicación de la misma, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagara

intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho termino.

SEXTA: Se de aplicación a el artículo 192 del CPACA”.

1.2. Hechos

Indicó, la parte actora, que el niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez, habría ingresado, en excelentes condiciones de salud, el 7 de marzo de 2013, al jardín comunitario Dinny, ubicado en la ciudad de Bogotá.

Explicó, que, mientras Juan Sebastián se encontraba bajo cuidado y custodia de la profesora Lorena Londoño Rodríguez, habría sufrido un accidente en su mano derecha, que le habría causado la amputación del tercer dedo y fractura en el segundo dedo, tras haber manipulado el rin de una moto, vehículo que pertenecería al señor Jeison Bohórquez, quien sería esposo de la docente antes señalada. Agregó, que la moto se encontraba estacionada dentro del jardín infantil, en un sitio en el que los niños estaban jugando.

Dijo, que, tras los hechos, la docente Londoño Rodríguez, habría trasladado al niño al Hospital la Victoria III Nivel de Atención, en donde habría sido atendido por los profesionales de la salud.

Sostuvo, que, el accidente, habría ocasionado secuelas definitivas en Juan Sebastián, que le generarían limitaciones tanto a nivel corporal, como en sus relaciones interpersonales.

Finalmente, indicó, que las lesiones causadas le habrían producido una disminución de la capacidad laboral, tal como se establecería en el acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez.

1.3. Contestación de la demanda

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como fundamento de ello, propuso la excepción de: “*hecho exclusivo de un tercero*”, pues, a su juicio, el daño sufrido por el actor, habría sido ocasionado por un tercero ajeno a la institución. Explicó, que tal como se desprendería del escrito de demanda, las lesiones habrían sido provocadas por la motocicleta del señor Jeison Bohórquez, quien habría dejado una motocicleta en la sala de la unidad del jardín infantil, sin prever los riesgos de su actuar.

En tales condiciones, consideró, que no podría imputársele al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el daño que sufrió la víctima, puesto que la entidad no habría participado en la realización de los hechos.

Dijo, que luego de lo acontecido se habría dado lugar al cierre de la Unidad, mediante Resolución No. 002 de 2013.

Precisó, que en lo que respecta al deber de vigilancia que le asiste a la demandada, la entidad la habría efectuado con la consultora C&M. Así, de los informes de interventoría podría apreciarse que esta habría verificado las calificaciones de

estándares de las unidades que pertenecen a la Asociación de Padres de Hogares la Flora Esperanza y Tiguaque.

Finalmente, señaló, que si bien el Estado estaría obligado a responder cuando como resultado de su acción u omisión se cause un daño antijurídico, lo cierto sería que los hechos alegados por los accionantes no constituyen falla del servicio, dado que no se configuraron como consecuencia de la acción u omisión o negligencia de la entidad demandada.

1.4 Llamados en garantía

1.4.1 Seguros del Estado S.A.¹

La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, en su criterio, se habría configurado una nulidad por indebida notificación.

Agregó, que en el proceso no se habría acreditado la calificación de invalidez del afectado. En ese orden, no se habría probado que hubiera sufrido una minusvalía de carácter permanente, como tampoco se habría acreditado el correspondiente porcentaje de pérdida de movilidad.

De otro lado, adujo, que el siniestro estaría exento de cobertura, pues de la lectura de las condiciones de la póliza de seguros, podría inferirse que esta no aplicaría para los daños ocasionados por vehículos, aeronaves o embarcaciones.

Finalmente, expuso, que la responsabilidad de la aseguradora como garante de responsabilidad civil extracontractual, esta limitada por el contrato. Así, una vez fijado el valor asegurado, debe entenderse aquel como el límite pactado por las partes para garantizar la ocurrencia del riesgo. En ese sentido, sugirió, que cualquier valor del perjuicio que se pruebe y le sea imputable al tomador y extensible a la Administración, no podría ir más allá del límite asegurado.

1.4.2 Lorena Londoño y Asociación de Padres de Usuarios de Bienestar ASOFER

A través de auto de 13 de junio de 2017, el Despacho resolvió admitir el llamamiento en garantía presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra de: (i) Lorena Londoño, en calidad de madre comunitaria responsable del hogar comunitario Dinny, y (ii) Asociación de Padres de Usuarios de Bienestar ASOFER

Sin embargo, tal como puede apreciarse en informe secretarial de 21 de mayo de 2019, que obra a folio 28 del expediente², no fue posible surtir la notificación de las referidas ciudadanas. Por lo que, en auto de 11 de junio de esa anualidad, respecto a aquellas, se declaró ineficaz el llamamiento en garantía.

1.5. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 20 de febrero de 2020, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debía ser declarado patrimonialmente

¹ Cuaderno de llamados en garantía

² Cuaderno de los llamados en garantía

responsable por los perjuicios materiales e inmateriales supuestamente ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones que habría sufrido el niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez, por los hechos ocurridos el 7 de marzo de 2013, en las instalaciones del Jardín Comunitario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar denominado “Dinny”.

1.6. Actuación procesal

El 2 de septiembre de 2015, el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá, admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó las notificaciones de rigor (fl. 28 del cuaderno principal).

El 27 de noviembre de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto y ordenó allegar la consignación de los gastos procesales (fl. 30 del cuaderno principal).

El 24 de mayo de 2017, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, contestó la demanda (fls. 38 a 49 del expediente).

A través de auto de 13 de junio de 2017, el Despacho resolvió admitir el llamamiento en garantía presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra de: (i) Lorena Londoño, en calidad de madre comunitaria responsable del hogar comunitario Dinny, (ii) Sandra Montero, en calidad de representante legal de la Asociación de Padres de Usuarios de Bienestar ASOFER y (iii) la aseguradora Seguros del Estado S.A.

Por medio de auto de 11 de junio de 2020, se declaró ineficaz el llamamiento en garantía de las señoras Lorena Londoño y Sandra Montero (fl. 176 cuaderno principal).

El 20 de febrero de 2020, este Despacho llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que el Despacho fijó el litigio, se decretó una prueba de oficio y se decretaron las pruebas pedidas oportunamente por las partes (fls. 198 a 201 del cuaderno principal).

El 21 de enero de 2021, se adelantó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se incorporaron unas pruebas documentales, se aceptó el desistimiento de una prueba testimonial, y se decidió no insistir en la práctica de una prueba pericial. Igualmente, se concedió, en efecto devolutivo, recurso de apelación en contra de la última decisión. Finalmente, en esa oportunidad procesal, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito³.

1.7. Alegatos de Conclusión

1.7.1 Parte actora⁴

La parte demandante, presentó sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que se reiteró en los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

³ Folios 399 a 402 cuaderno principal

⁴ Folios 411 a 413 cuaderno principal

1.7.2 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar⁵

El ICBF advirtió que presentaba sus alegatos de conclusión de manera incompleta, toda vez que, a su juicio, se habría corrido traslado para alegar sin observar todas las garantías procesales, habida cuenta que *“el despacho dispuso en la audiencia de práctica de pruebas conceder un recurso en el efecto devolutivo de UNA PRUEBA QUE DESISTITIO (SIC), la cual, entre otras cosas, fue declarada de OFICIO POR EL DESPACHO”*.

Agregó, que el Juzgado habría rechazado su propia prueba y habría concedido una apelación a la accionante en una instancia y oportunidad procesal que no corresponde, lo que conllevaría a que se haya corrido el término para alegar sin que se haya cerrado el debate probatorio.

1.7.3. Seguros del Estado S.A.⁶

La compañía aseguradora presentó su escrito de alegatos de conclusión, en el que se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación ante el llamamiento en garantía.

II CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior y para efectos de dilucidar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, debe tenerse en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷ y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá⁸.

2. Asuntos preliminares

2.1. Caducidad

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el término para presentar la demanda, cuando se pretenda la reparación directa, es de 2 años, contados a partir de la día siguiente

⁵ Folio 415 cuaderno principal

⁶ Folios 408 y 409 cuaderno principal

⁷ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. *“Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”*

⁶ De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

⁸ A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento de dicho hecho.

En este sentido, debido a que en el presente asunto la parte demandante persigue la reparación de los daños que se habrían derivado de las lesiones producidas en la mano derecha del niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez, el Juzgado computará el término legal aludido con anterioridad, desde que se le practicó el procedimiento de amputación; esto es, el 9 de marzo de 2013, como consta en la Historia Clínica aportada al expediente⁹

Lo anterior, debido a que éste sería el instante en que habría quedado consolidado el supuesto daño, por ser el momento en que el lesionado conoció sobre la certeza y dimensión del mismo; esto, de conformidad con lo señalado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado^{10 11}

Así, teniendo en cuenta la fecha en que fue efectuada la cirugía mencionada, el término de dos (2) años previsto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fenecería, inicialmente, el 9 de marzo de 2015.

Sin embargo, como se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 5 de marzo de 2015, el término de caducidad fue interrumpido. Así, dado que, mediante acta de 2 de junio de 2015, se dio por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, y que la demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos de Bogotá el 2 de junio de 2015, se colige que fue presentada dentro del término legal.

2.2. Legitimación

⁹ Folio 285 reverso

¹⁰ Sentencia de 7 de julio de 2011, Consejera Ponente doctora Gladys Agudelo Ordoñez, Expediente núm. 1999-01311-01 (22462). En esa oportunidad, la Corporación señaló:

“De esa manera, la ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia; así ha discurrido la Sala, al sostener que: “Si bien es cierto que el inciso 4o del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015). Al respecto, se dijo:

“[...] De los antecedentes jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el término de caducidad deberá contabilizarse no desde el momento de la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa que produce el daño, sino desde que el afectado adquiera conocimiento del mismo.

Además, precisó que en materia médico - sanitaria a pesar de que la regla general se mantiene inalterable, se debe tener en cuenta cuando exista un tratamiento médico que se prolongue en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación”.

Al respecto, comoquiera que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta “*la persona interesada*”¹², razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, un aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicados de los demandantes, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues, como se verá más adelante, el niño Juan Garcés Rodríguez se encontraba en las instalaciones de un hogar comunitario que se encontraba bajo control, supervisión y vigilancia de la autoridad demandada.

2.3 Respecto a la presunta vulneración del debido proceso

Antes de proceder, el Despacho considera pertinente examinar el argumento esgrimido en los alegatos de conclusión de la accionada, en donde explicó que, los mismos no podían presentarse de manera completa, toda vez que, el Despacho habría decidido “*conceder una apelación a la accionante en una instancia y oportunidad procesal que no corresponde*”, pues el término para alegar se habría concedido sin que se haya cerrado el debate probatorio.

Así, revisada el acta de audiencia inicial de 20 de febrero de 2020, se advierte que, el Juzgado decretó, de oficio, el dictamen pericial a cargo de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, con el fin de efectuar la correspondiente valoración del niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez.

Posteriormente, el 15 de septiembre de ese mismo año, la aludida Junta Regional indicó que, para proceder a la valoración solicitada, la demandante debía agotar algunos trámites. Por consiguiente, en auto de 6 de octubre de 2020, el Juzgado le otorgó a la actora el término de tres días para que se pronunciara sobre la carga que le correspondía; sin embargo, transcurridos más de tres meses la accionante guardó silencio. De ahí que, en audiencia de pruebas de 21 de enero de 2021 se hubiera resuelto no insistir en la práctica del referido dictamen pericial.

En la audiencia de pruebas, la parte demandante propuso recurso de apelación contra la última decisión, mismo que fue concedido en efecto devolutivo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En ese contexto, la parte demandada presentó recurso de reposición en contra del auto que corrió traslado para alegar de conclusión, en consideración a que, en su criterio, la práctica de la prueba pericial resultaría importante para determinar, en sede de alegatos, los argumentos que debían tenerse en cuenta por el Despacho para decidir el fondo del asunto. Por lo tanto, solicitó, que el recurso sea concedido en efecto suspensivo.

En esa oportunidad, el Juzgado arribó a la siguiente conclusión:

¹² Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política, **la persona interesada** podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

“(…) los argumentos blandidos en los recursos de reposición resultaban impertinentes, como quiera que realmente no estarían enfilados en contra de la decisión de correr traslado para alegar de conclusión sino del auto que concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, por lo tanto, indicó, que si los apoderados no se encontraban de acuerdo con el efecto en que se concedió dicho recurso, debieron interponer recurso de reposición contra el proveído que concedió en el efecto devolutivo apelación en cuestión. Así, dedujo que los recursos propuestos no tenían relación de correspondencia con la decisión atacada y, en esta razón, los calificó también como extemporáneos.

En gracia de discusión, y en el evento de no aceptarse los anteriores argumentos, el Juzgado estimó que actuar como lo pretendían los abogados del ICBF y Seguros del Estado S.A.S., significaría que la juez desconociera flagrantemente un imperativo legal, como lo es el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en el que expresamente el legislador señala el efecto en que debe concederse el recurso de apelación propuesto en contra del auto que niega la práctica de una prueba¹³.

Bajo ese tenor, es diáfano que, en la audiencia de pruebas el Juzgado ya se pronunció respecto al asunto que el actor vuelve a poner en consideración en sus alegatos de conclusión; de ahí, que no haya lugar a realizar un nuevo pronunciamiento en lo que refiere a la inconformidad con el efecto en el que fue concedido el recurso de apelación propuesto en la señalada audiencia.

3. Problema jurídico a resolver

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debe ser declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones que habría padecido el niño, Juan Sebastián Garcés Rodríguez, mientras se encontraba dentro de las instalaciones del Jardín Comunitario del ICBF denominado “Dinny”.

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90¹⁴, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que este será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración¹⁵.

¹³ Folio 401 cuaderno inicial

¹⁴ “Artículo 20. 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”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable¹⁶.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷ ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”¹⁸; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure o subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁹.

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que, para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167²⁰ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

²⁰ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

“Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reus in excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba”²¹.

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

4.2. De la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños que se ocasionan a los niños que están en custodia de los hogares comunitarios vinculados al ICBF

Inicialmente, debe precisarse que, el Consejo de Estado²² ha establecido que, con miras a brindar atención a la primera infancia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar puede suscribir contratos de aportes con las Asociaciones de Padres de Familia, para que esta última se encargue de la implementación de hogares comunitarios, y de escoger a la madre comunitaria que estará a cargo de los mismos, quien actuará como agente privado, que ejerce un servicio público.

A su vez, la referida Corporación ha considerado, que el ICBF debe ejercer labores de apoyo, supervisión y control sobre esos centros de atención básica de la niñez. En tal sentido, ha resaltado que la suscripción del contrato:

“(…) no transforma la naturaleza de servicio público esencial de bienestar familiar encaminado a la protección específica de la niñez colombiana y a la protección y efectividad de los derechos de los niños contenidos en el artículo 44 Superior, sobre todo si se tiene en cuenta que los hogares comunitarios se constituyen con el aval, intervención y supervisión del ICBF, tal como lo dispone el artículo 2 del Decreto 1340 de 1995. (...) la Sala que en el caso bajo examen, se encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar frente a los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión de la ejecución de las labores desarrolladas por los hogares comunitarios y dando cumplimiento a los lineamientos establecidos por este, debe responder administrativa y patrimonialmente”²³

Así mismo, el mencionado Tribunal de lo contencioso administrativo, ha regulado que, en los casos como el de objeto de estudio, en el evento en el que se ocasionen

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia con Rad No. 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643) M.p. Olga Valle de la Hoz

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia con Rad No. 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643) M.p. Olga Valle de la Hoz

perjuicios, el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva por daño especial. Esto, toda vez que existirían dos circunstancias que deben evaluarse:

*"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"*²⁴

En tal sentido, de la jurisprudencia en cita, se desprende que, la Administración no puede exonerarse de la responsabilidad por el daño ocasionado acreditando que actuó bajo un comportamiento diligente y cuidadoso, dado que, el régimen de responsabilidad bajo el que se examina casos como el que nos ocupa es el objetivo.

Así mismo, se ha establecido que, el ICBF es responsable por los daños que se generen por la ejercicio de las actividades de los hogares comunitarios, toda vez que, estos prestan un servicio de naturaleza pública, de ahí, que deban garantizar una efectiva protección y cuidado de los niños que se encuentran a su cargo.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵ ha resaltado que, los hogares comunitarios "se integran a la prestación del servicio de bienestar familiar", por lo que, tienen como finalidad la de promover los intereses fundamentales de los niños, establecidos en el artículo 44²⁶ de la Constitución Política.

5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la parte demandante, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente, incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- A través de contrato de aporte No. 708 de 2013²⁷, celebrado entre el ICBF y la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar la Flora y Tiguaque, se estipuló:

CLÁUSULAS: PRIMERA: OBJETO.- PRIMERA: OBJETO.- Brindar atención a la primera infancia, niños y niñas menores de cinco (5) años, de familias en situación de vulnerabilidad a través de los Hogares Comunitarios de Bienestar en las siguientes formas de atención: Familiares, múltiples, Grupales, jardín social, empresariales y en la Modalidad FAMI, de conformidad con los lineamientos, estándares y directrices que el ICBF expida para las mismas. SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO.- La atención se prestará en la modalidad de Hogares Comunitarios de Bienestar en las diferentes formas de atención y Familiar. Teniendo en cuenta los costos definidos por el ICBF para cada Modalidad en desarrollo jurisdicción del Centro Zonal USME de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar en la Modalidad FAMI, en las unidades de atención de del presente contrato se atenderá un número estimado de 196 niños y niñas menores de 5 años hasta su ingreso al sistema educativo y para la Modalidad FAMI - Mujeres Gestantes, Madres en periodo de lactancia y

²⁴Ibidem

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia con Rad No. 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912) M.P Enrique Gil Botero

²⁶ "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados ratificados por Colombia. "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

²⁷ Folios 47 a 55 cuaderno principal

menores de 2 años, de acuerdo con los criterios de focalización definidos por el ICBF en los Lineamientos Técnicos establecidos para dichas Modalidades. TERCERA: OBLIGACIONES COMUNES DE LAS PARTES.- 1. Apoyar la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato. 2. Las demás que se deriven de la naturaleza del presente contrato y que garanticen su cabal y oportuno cumplimiento. CUARTA: OBLIGACIONES DEL ICBF.- 1. Aportar y desembolsar oportunamente al OPERADOR los recursos del presente contrato. 2. Comunicar oportunamente al OPERADOR las directrices, lineamientos, parámetros y demás instrucciones que se impartan por el ICBF. 3. Ejercer el control sobre la inversión y el cumplimiento del servicio a través del supervisor (...)"

- El 23 de enero de 2013, se expidió póliza de seguro²⁸ de cumplimiento, otorgada por Seguros del Estado S.A., con vigencia desde el 18 de enero de 2013 hasta el 5 de julio de 2014, el objeto de esta fue:

“EL CUMPLIMIENTO PAGO DE MULTAS DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA CONVENIDAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS SEGN (SIC) CONTRATO DE APOORTE NO 708 DE 2013 SUSCRITOS (SIC) ENTRE LAS PARTES CUYO OBJETO ES: BRINDAR ATENCION A LA PRIMERA INFANCIA, NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE CINCO (5) AÑOS, DE FAMILIAS EN SITUACION DE VULNERABILIDAD A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR EN LAS SIGUIENTES FORMAS DE ATENCION: FAMILIARES, MULTIPLES, GRUPALES, JARDIN SOCIAL, EMPRESARIALES Y EN LA MODALIDAD FAMI, DE CONFORMIDAD CON LOS LINEAMIENTOS ESTANDARES Y DIRECTRICES QUE EL ICBF EXPUDE PARA LAS MISMAS TOMADOR: ASOCIACION DE PADRES DE HOGARES DE BIENESTAR LA FLORA ESPERANZA Y TIGUAQUE

(...)

SE INDEMNIZA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 708 DE 2013 SUSCRITO ENTRE LAS PARTES CUYO OBJETO ES: BRINDAR ATENCION A LA PRIMERA INFANCIA, NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE CINCO (5) AÑOS, DE FAMILIAS EN SITUACION DE VULNERABILIDAD A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR EN LAS SIGUIENTES FORMAS DE ATENCION: FAMILIARES, MULTIPLES, GRUPALES, JARDIN SOCIAL, EMPRESARIALES Y EN LA MODALIDAD FAMI, DE CONFORMIDAD CON LOS LINEAMIENTOS ESTANDARES Y DIRECTRICES QUE EL ICBF EXPUDE PARA LAS MISMAS (...)

Así mismo, de la revisión de la póliza se desprende que, dentro de las exclusiones generales²⁹, se pactó:

“QUEDA EXPRESAMENTE CONVENIDO QUE LAS COBERTURAS DE LA PÓLIZA NO OPERAN, CUANDO SE PRESENTEN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(...)

2.1.15 LOS DAÑOS OCASIONADOS POR VEHÍCULOS, AERONAVES O EMBARCACIONES”

- En historia clínica³⁰ del paciente Juan Sebastián Garcés Rodríguez se indicó:

“ 07/03/2013 hora 11:10

²⁸ Folio 59 cuaderno principal

²⁹ Folio 14 cuaderno de llamamiento en garantía

³⁰ Folios 234 y 235 cuaderno principal

MOTIVOS CONSULTA: 11+10 los dedos en compañía de profesora

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente de 2 años 5 meses que ingresa en compañía de profesora de jardín que en ausencia de la madre en el momento del ingreso, por presentar trauma en mano derecha segundo y tercer dedo ocasionado por (motocicleta), la cadena de la motocicleta que estaba en el jardín según refiere profesora, no pérdida de conciencia

ANTECEDENTES: no antecedentes de importancia según profesora de jardín, refiere luego convulsiones hace un año.

Diuresis normal y deposición normal.

(...)

DIAGNOSTICO:

Trauma en mano derecha

Fractura segundo el tercer dedo mano derecha, riesgo de amputación.

Fractura antebrazo derecho

PLAN: Paciente de 2 años 5 meses, con trauma de mano derecha, álgido por lo que se la administra dipirona y Tramadol, se solicita valoración por ortopedia Radiografía de antebrazo derecho y mano derecha.

Juan Carlos Barreto médico de Urgencias”

- En epicrisis del Hospital la Victoria III nivel se registró³¹:

Nombres: JUAN SEBASTIAN GARCES RODRIGUEZ

EDAD 3 año (s)

Fecha de ingreso 7/03/2013 11:10

Fecha de egreso: 12/03/2013

Servicio: ORTOPEDIA- BASICO

Vía ingreso: HOSPITALIZACION

PACIENTE ESTABLE TERCER DEDO DE MANO DERECHA, CON SIGNOS DE ISQUEMIA DISTAL, SE ESPERA EVOLUCION DE NECROSIS PARA DEFINIR NIVEL DE AMPUTACION, EN EL MOMENTO, CON NECROSIS QUE SE DELIMITA DESDE LA FALANGE MEDIA A NIVEL PROXIMAL REQUIERE AMPUTACION A NIVEL INTERFALANGICA PROXIMAL DEL MISMO DEDO. SE ESPERA AL PAPA PARA EXPLICAR EL PROCEDIMIENTO Y FIRMAR CONSENTIMIENTO INFORMADO

Fecha: 09/03/2013 11.30

PACIENTE CON DIAGNOSTICOS ANOTADOS, ACTUALMENTE CON SIGNOS IRREVERSIBLES DE ISQUEMIA DESDE FALANGE PROXIMAL HACIA DISTAL, SE EXPLICA A LOS PADRES LA PATOLOGIA Y SE EXPLICA QUE SE DEBE REALIZAR AMPUTACION DE 3 DEDO DESDE FALANGE PROXIMAL, LOS PADRES ENTIENDEN Y ACEPTAN PROCEDIMIENTO

09/03/2013 14:30

³¹ Folio 235 cuaderno principal

NOTA OPERATORIA

PROCEDIMIENTO AMPUTACION 3 DEDO MANO DERECHA DIAGNOSTICO PREQUIRURGICO: AMPUTACION TRAUMATICA DE 3 DEDO MANO DERECHA

CIRUJANO OR HERNANDEZ

ANESTESIA GENERAL

HALLAZGOS 3 DEDO DE MANO DERECHA CON HERIDA CIRCUNFERENCIAL SUTURADA A NIVEL DE ARTICULACION INTERFALANGICA PROXIMAL, CON SIGNOS DE ISQUEMIA IRREVERSIBLE EN FALANGE MEDIA Y DISTAL, REDUCCION DE FRACTURA DE FALANGE MEDIA DE LA BASE SEGUNDO DEDO CON HERIDAS DE FALANGE MEDIA Y PROXIMAL SUTURADAS COMPLICACIONES NINGUNA

PLAN ANTIBIOTICO POR 48 HORAS, CURACION EN 48 HORAS Y SEGUN EVOLUCION SALIDA

echa 10/03/2013 06:00 POSTOPERATORIO DE AMPUTACION 3 DEDO MANO DERECHA DIA 1 EVOLUCION CLINICA ESTABLE DE AMPUTACION 3 DEDO, REDUCCION ABIERTA. SEGUNDO DEDO MANO DERECHA PLAN CURACION MAÑANA CONTINUA CON MANEJO MEDICO

Fecha: 11/03/2013 05 09

SE ENCUENTRA SANGRADO EN DEDO, LIMPIO, EN BUEN ESTADO, CONTINUA MANEJO MEDICO CURACION HOY

Fecha: 12/03/2013 06:26

PACINETE CON ADECUADA EVOLUCION SE REVISAN HERIDAS EN BUEN ESTADO SE REALIZA AYER CURACION SE DECIDE SALIDA CON MANEJO ANTIBIOTICO, SE EXPLICA A FAMILIAR SE DAN RECOMENDACIONES CITA CONTROL EN 10 DIAS POR CONSULTA EXTERNA

- En Notas Operatorias de Ortopedia³² se indicó:

07/03/13

HORA: 17:50

Diagnósticos pre quirúrgicos: lesión por aplastamiento segundo y tercer dedo derechos

Procedimiento: Lavado quirúrgico capsulorrafia segundo y tercer dedo neurorrafia colaterales 3er dedo, procedimiento de tenorrafia extensor desde segundo y tercer dedo osteosintesis de tercer dedo, reducción de fractura segundo dedo.

Hallazgos lesión circunferencial de 360 segundo dedo a nivel de falange proximal con aplastamiento epifisiario sm1 de la falange medial. Lesión de la cápsula articular lesión del tendón extensor. Lesión circunferencial de 360" falange proximal del tercer dedo con compromiso de ambos paquetes

³² Folios 238 y 239 cuaderno principal

neurovasculares. Lesión del tendón extensor sección parcial flexor superficial compromiso cápsula articular y fractura de la base de la falange media del mismo dedo. John Fredy Castañeda ortopedia

(...)

9/03/13 hora 6:40 EVOLUCION DE ORTOPEDIA

Paciente de 2 años de edad con diagnosticos de 1 postoperatorio tenorrafia extensores segundo y tercer dedo, neurorafia colaterales tercer dedo, osteosintesis tercer dedo, reducción fractura segundo dedo

A: paciente en compañía de Tia, refiere dolor de la mano, tolera via oral diures y deposiciones POSITIVAS.

(...)

Analisis paciente estable, tercer dedo legible distal, con signos de isquemia, se espera evolución de necrosis, para definir nivel de amputacion

Paciente con necrosis del tercer dedo de la mano derecha desde la falange media a nivel proximal, requiere amputación a nivel interfalangica proximal del tercer dedo. Se espera al papa para explicar el procedimiento de firmar consentimiento informado (...)

09/03/2013 Hora 7:36

EVOLUCION DE PEDIATRÍA

Paciente de 2 años de edad, en su segundo día de estancia hospitalaria con diagnóstico de 1 Postoperatorio osteosintesis mano derecha, S/ Paciente en compañía de su tia, quien refiere constante queja dolor en la extremidad, diuresis y deposiciones positivas

(...)

A/ Paciente en buenas condiciones generales sin signos de respuesta inflamatoria sistémica, no deterioro infeccioso, en manejo conjunto con ortopedia. Manejo antibiótico

Eduardo Celis hospitalario Pediatría

09/03/2013 Hora 11:30 ORTOPEDIA

Paciente con amputación de tercer dedo mano derecha, el cual se realizó osteosíntesis y se encontraba en espera de verificar si perfundió o no el dedo. Actualmente con signos irreversibles de isquemia, desde la falange proximal a la distal. Se explica los padres la patología y se le explicó que se debe realizar amputación del tercer dedo, desde la falange proximal. Los padres entienden acepta procedimiento firman autorización. Carlos Hernández ortopedista”

- El 13 de marzo de 2013, la señora Lorena Londoño Gutiérrez rindió declaración³³ ante la Defensoría de Familia, en la que expuso:

Mi nombre es como quedo antes dicho, tengo 20 años; vivo con mi esposo, trabajo con un hogar de ICBF. Vivo en casa arrendada, pago 220.000 pesos

³³ Folios 164 y 165 cuaderno principal

PREGUNTADO. Como se llama su esposo Contestado JEISON ALEXANDER BOHORQUEZ COORREDOR. PREGUNTADO: cuantos años tiene el menor. CONTESTADO. Dos años y seis meses donde trabaja el señor Bohórquez: CONTESTADO: en la ETB, PREGUNTADO: la mota (sic) es propia de su esposo: CONTESTADO, Si. PREGUNTADO: desde hace cuánto hace que tiene la moto. CONTESTADO desde julio agosto: PREGUNTADO: Cuando sucedieron los hechos. CONTESTADO El jueves 07 de marzo PREGUNTADO, a qué hora, CONTESTADO a las 10:30 am, PREGUNTADO como sucedieran los hechos. CONTESTADO, estaban jugando todos los niños con fichas, PREGUNTADO cómo se llama (sic) el menor víctima del accidente CONTESTADO. JUAN SEBASTIAN GARCÉS RODRÍGUEZ. PREGUNTADO, que parte del cuerpo se vio afectada por el hecho CONTESTADO. EL dedo índice y el dedo corazón. PREGUNTADO. Donde se encontraba moto: CONTESTADO. En el salón único donde se hacen todas las actividades PREGUNTADO; la mota (sic) se encontraba estacionada o en movimiento, CONTESTADO, se encontrada estacionada en el burro o sea las dos patas. PREGUNTADO, en donde se encontraba usted, CONTESTADO en el salón, PREGUNTADO, estaba en compañía de alguien usted. CONTESTADO, me encontraba en compañía de de una muchacha que regularmente van a ayarme (sic) y de madre auxiliar que cocina en el jardín, mi esposo se encontraba en la habitación. PREGUNTADO, las personas que se encontraban con usted observaron lo sucedido, CONTESTADO, la que estaba en el salón si vio, la que estaba en la cocina no vio, PREGUNTADO. como se dieron d (sic) cuenta del accidente. CONTESTADO, yo me encontraba en el salón y vio (sic) a dos niños jugando con rueda trasera de la moto, la giraban, entre estos se encontraba el niño Garcés jugando, pero este no estaba girando la rueda, escuche el llanto de un niño y mire y me desperre (sic), y salió mi esposo y giro la rueda trasera para que la mano saliera entre la cadena y el plato, y de enseguida nos trasladamos a la Uva que se encuentra al frente del Jardín, allí le suministraron los primeros auxilios y entablillaron los dedito (sic), PREGUNTADO Que paso después que le prestaron los primeros auxilios al menor en la Uva, CONTESTADO, el médico me refirió que debía trasladar al menor a un hospital de un nivel más avanzado que le pudieran prestar la atención adecuada, y que sacara la carpeta del jardín y que las acompañara al hospital de la victoria, PREGUNTADO, cuando duro el niño en el hospitalizado en la victoria. CONTESTADO Aún permanece allí PREGUNTADO. Que le han dicho los médicos en el hospital, CONTESTADO. En el hospital le prestan la atención y que iba a practicar un cirugía en los dos dedos afectado, porque le estaba afectando la circulación, y que estaba muy morado, y que cabía la posibilidad (sic) de amputar el dedito corazón, el jueves le practicaron cirugía en ambos deditos, y el médico refirió que los deditos excepto el corazón estaba rosaditos para que esperamos hasta el viernes cómo reaccionaba el dedito carrazón, el sábado el dedito corazón previo diagnostico medico me informaron que se encontraba morado de la segunda falange hacia arriba, y que había que amputar. PREGUNTADO. Sabe usted que lo sucedido con el menor es responsabilidad suya, y que debe prestar los cuidados necesarios para la seguridad de los menores, CONTESTADO, Si claro. PREGUNTADO. Quisiera agregar algo más a este interrogatorio. CONRTESTADO. Si, no me siento culpable por lo sucedido, toda vez que no mera mi intención, pero si me siento responsable”

- En Resolución No. 002 de 22 de marzo de 2013, se puso a consideración que:

“(..).8. Que el día 07 de marzo de 2013, mediante oficio con radicado SIM 13533802 la Madre Comunitaria LORENA YOHANA LONDOÑO GUTIERREZ informa del Accidente grave ocurrido al niño JUAN SEBASTIAN RODRIGUEZ en el Hogar Comunitario DINNY en esa fecha, así: "Se presentó un accidente con un niño de 2 años y medio, eran las 10:00 a.m., un poco después del desayuno, los niños jugaban con fichas, luego cuando mi esposo iba a salir de

la casa hacia su trabajo y subió la moto del comedor al lugar donde está situado el jardín. Mi esposo fue a la habitación a coger las cosas que debía llevar y escuché el llanto del niño, me acerqué a la moto y el niño se estaba machucando con la cadena de la misma en mi desespero corrí hacia en frente a la UPA de La Flora y pedí ayuda, le hicieron limpieza a la manito del niño, en ese momento salió la doctora del CAI para que me bajaran al hospital, volví al jardín por los papeles y cuando salí ya habían bajado al niño; lo cogí y me subí a la camioneta de la UPA, al llegar al Hospital lo canalizaron y le abrieron historia clínica, salí del hospital y llamé a los padres, porque para cualquier autorización debían firmar los padres. A las 12:30 nos informaron que el niño iba para cirugía. lo entraron 3:30 p.m. y el ortopedista antes de entrar nos informó que el índice derecho estaba un poco mejor que el dedo del corazón de la misma mano y nos dijo que la probabilidad de que el dedo se salvara era mínima El niño salió de cirugía a las 5:00 p.m. el dedito se veía bien, el viernes en la mañana la mamá me comentó que le habían puesto una luz y que el dedo se le estaba empezando a poner rosadito, pero el día sábado a las 8:00 a.m. llamé al papá y me dijo que el ortopedista había dicho que el dedo no había reaccionado a la operación y que tocaba amputarlo... El dedo fue amputado, los padres me comentaron que la trabajadora social del hospital les había dicho que el niño debería ser indemnizado, diciendo que la mitad de la indemnización la debería pagar el seguro de la moto y la otra mitad el Bienestar, no sé qué de cierto tenga esta versión, pero me gustaría ser orientada por ustedes".

Para luego resolver:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar el CIERRE INMEDIATO Y DEFINITIVO del "HOGAR COMUNITARIO DINNY" ubicado en la carrera 15 Este N 74-57 sur barrio La Flora, a cargo de la señora LORENA LONDONO GUTIERREZ, identificada con la Cedula de Ciudadanía No 1.023.921,814 expedida en Bogotá y administrado por la ASOCIACION DE PADRES USUARIOS DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR ASOFET dando aplicación a la Causal de "Accidente grave o muerte de un niño en el Hogar establecida en el artículo segundo del Acuerdo 050 de 1996 emanado de la Junta Directiva del ICBF literal J, con base en la información recibida directamente por parte de la madre Comunitaria LORENA LONDOÑO GUTIERREZ y verificada mediante visita de seguimiento, asesoría y supervisión al servicio realizada por parte del Equipo del área de Prevención y Declaración recibida por MARIO ZAPATA Defensor de Familia del Área de Asuntos no Conciliables del Centro Zonal ICBF Usme.

ARTICULO SEGUNDO: Reubicar el Hogar Comunitario cerrado mediante este Acto Administrativo y designar a otra Madre Comunitaria con domicilio dentro del sector donde funcionaba ese Hogar, que llene los requisitos que el programa Hogares Comunitarios de Bienestar exige para tal fin, dando prioridad a los usuarios y usuarias objeto de la cobertura actual. La señora LORENA LONDOÑO GUTIERREZ deberá hacer entrega de los elementos a su cargo, propios de la modalidad, al Representante Legal de la Asociación, mediante Acta.

ARTICULO TERCERO: Solicítese a la señora LORENA LONDOÑO GUTIERREZ madre comunitaria del Hogar "DINNY" la entrega inmediata de los elementos (...)"

- Los señores Juan Manuel Garcés Yepes y Maryluz Rodríguez Castillo son padres del niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez, según se desprende de registro civil obrante a folio 11 del cuaderno principal
- El niño Manuel Esteban Garcés Rodríguez es hermano del niño Juan Garcés Rodríguez, según se desprende de registro civil obrante a folio 12 del cuaderno principal
- El niño Jhostin David Garcés Rodríguez es hermano del niño Juan Garcés Rodríguez, según se desprende de registro civil obrante a folio 13 del cuaderno principal

- La niña Nikol Briyith Garcés Rodríguez es hermana del niño Juan Garcés Rodríguez, según se desprende de registro civil obrante a folio 14 del cuaderno principal

Una vez se cuenta con los hechos probados, corresponde identificar, como primer elemento de la posible responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia del daño antijurídico.

5.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte acreditado que el niño Juan Sebastián Garcés, quien para la época de los hechos tenía dos años, el 7 de marzo de 2013, sufrió una lesión en su mano derecha, que conllevó a la amputación del tercer dedo, y la fractura del segundo, según la historia clínica que obra en el expediente³⁴, los hechos ocurrieron en las instalaciones del hogar comunitario Dinny, jardín vinculado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar³⁵.

De esta manera, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que el demandante sufrió una lesión mientras se encontraba dentro de las instalaciones de un hogar comunitario sujeto a la vigilancia y control por parte del ICBF.

5.3. De la imputación

Frente a los títulos de imputación que podrían atribuírsele a las autoridades demandadas en el caso materia de análisis, cabe mencionar el régimen objetivo, por daño especial.

Respecto al régimen objetivo de responsabilidad, debe aclararse que este regula que, la responsabilidad, se configura con la producción del daño antijurídico, independientemente de si este se ocasionó con culpa o dolo de la Administración³⁶.

Así mismo, se resalta que, en casos similares al presente, el Consejo de Estado ha optado por un régimen de responsabilidad objetiva por daño especial habida cuenta 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”³⁷.

Ahora, en lo que concierne al daño especial, como título objetivo de imputación, se resalta que fue definido por el Consejo de Estado³⁸ como el que se causa rompiendo los postulados del principio de igualdad, puesto que, el Estado al desplegar una

³⁴ Folios 234 y 235 cuaderno principal

³⁵ Contrato de aporte No. 708 de 2013, celebrado entre el ICBF y la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar la Flora y Tiguaque

³⁶ Consejo de Estado. Sentencia con Rad. No. 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675) M.P. Hernán Andrade

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia con Rad. No. 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643) M.P. Olga Valle de la Hoz

³⁸ *Ibidem*

actuación legítima, ocasiona el menoscabo de los derechos de una persona, creando un desequilibrio que conlleva a que aquella tenga que soportar una carga injustificada.

En este sentido, este título de imputación se encuentra dirigido a demostrar que, en el desarrollo de una actuación legítima del Estado, se configuró un daño antijurídico. Conforme a tales conceptos, deberá este Despacho precisar cuál es el régimen que debe aplicarse a la situación en comento.

En tal sentido, es menester descender al caso bajo estudio. En ese contexto, debe ponderarse que los demandantes pretenden la reparación de los daños materiales e inmateriales causados por las lesiones padecidas por el niño Juan Sebastián Garcés, pues, en su criterio, este hecho acaeció mientras se encontraba bajo el cuidado y custodia de quien ejercía labores de madre comunitaria en el jardín comunitario Dinny del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Por su parte, la accionada estimó que se habría configurado el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, toda vez que las lesiones sufridas por el menor de edad se habrían ocasionado por la manipulación del rin de una moto de propiedad del señor Jeison Bohórquez.

Así las cosas y de las pruebas obrantes en el plenario se colige que, en contrato de aporte No. 708 de 2013³⁹, celebrado entre el ICBF y la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar la Flora y Tiguaque, se estableció como objeto contractual, brindar atención a la primera infancia, "*niños y niñas menores de (5) cinco años*" de familias en situación de vulnerabilidad, en la modalidad de hogares comunitarios.

Así mismo, se observa que, el en la mañana del 7 de marzo de 2013, el niño Juan Sebastián Garcés, de dos años, manipuló la rueda de una moto⁴⁰, que se encontraba estacionada en el salón único del jardín comunitario Dinny, situación que conllevó a que fuera trasladado a un centro hospitalario en donde se le diagnóstico que presentaba una lesión en su mano derecha, "*con signos irreversibles de isquemia distal*", trauma en mano derecha, fractura del segundo dedo, riesgo de amputación de tercer dedo y fractura de antebrazo. Así mismo, se desprende que posteriormente, se realizó cirugía de amputación de su tercer dedo⁴¹.

Adicionalmente, de la declaración rendida por la madre comunitaria, se infiere que, al momento de ingresar al jardín infantil, el afectado se encontraba en buenas condiciones de salud. Por lo tanto, fue durante el tiempo en que permaneció bajo custodia del jardín comunitario, que sufrió un accidente que conllevó a la amputación de un dedo de su mano derecha.

En tal sentido, y de conformidad a la jurisprudencia esbozada en las líneas que preceden, se desprende que, el daño ocasionado al menor de edad se concretó mientras el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desplegaba un actuar legítimo en la prestación de un servicio público, a través de las labores de atención básica de la niñez que se brindaba por medio del Jardín Comunitario Dinny, mismo que se encontraba bajo su supervisión y vigilancia.

³⁹ Folios 47 a 49 cuaderno principal

⁴⁰ fls. 164 y 165 declaración de madre comunitaria ante la Defensoría de Familia, cuaderno principal

⁴¹ fls, 234 y 235 cuaderno principal

En ese tenor, es claro que el eximente de responsabilidad propuesto por la demandada no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que, el hecho dañoso ocurrió dentro de las instalaciones del jardín, mientras el niño estaba bajo custodia de la madre comunitaria.

Corolario de ello, es claro que el régimen aplicable al caso concreto es el objetivo, por daño especial. De ahí que solo baste la demostración de que, en el ejercicio de actividades propias del Estado, se haya configurado un daño antijurídico. En ese contexto, es claro que el daño ocasionado al niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez le es atribuible a la autoridad demandada.

5.4 Del llamamiento en garantía

Clarificado lo anterior, encontrándose acreditada la existencia del daño, la antijuridicidad del mismo y su imputación, debe resolverse, de manera previa a la tasación de perjuicios, si la aseguradora debe responder solidariamente por los daños alegados por los demandantes.

En ese orden, se advierte que, en la póliza de seguro de cumplimiento⁴² que fue otorgada por Seguros del Estado S.A., con vigencia desde el 18 de enero de 2013 hasta el 5 de julio de 2014, con miras a cubrir los perjuicios que se ocasionen en la ejecución del contrato aporte No. 708 de 2013, se estableció como objeto asegurado:

(...)

SE INDEMNIZA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 708 DE 2013 SUSCRITO ENTRE LAS PARTES CUYO OBJETO ES: BRINDAR ATENCION A LA PRIMERA INFANCIA, NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE CINCO (5) AÑOS, DE FAMILIAS EN SITUACION DE VULNERABILIDAD A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR EN LAS SIGUIENTES FORMAS DE ATENCION: FAMILIARES, MULTIPLES, GRUPALES, JARDIN SOCIAL, EMPRESARIALES Y EN LA MODALIDAD FAMI, DE CONFORMIDAD CON LOS LINEAMIENTOS ESTANDARES Y DIRECTRICES QUE EL ICBF EXPUDE PARA LAS MISMAS (...)

Igualmente, revisado el anexo de póliza contentivo de las condiciones generales, se desprende que, dentro de las exclusiones generales, se pactó que la póliza no cubría los “daños ocasionados por vehículos, aeronaves o embarcaciones”⁴³.

De lo esbozado en prelación, es claro que, toda vez que el daño se ocasionó por la manipulación de un vehículo tipo motocicleta, el siniestro no se encuentra amparado por la póliza, de ahí que Seguros del Estado S.A. no pueda ser llamado a responder de manera solidaria por los perjuicios sufridos por el niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez.

5.5. Liquidación de perjuicios

Dilucidado lo de precedencia, el Juzgado procederá a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, así:

⁴² Folio 59 cuaderno principal

⁴³ Folio 14 cuaderno de llamamiento en garantía

5.5.1. Perjuicios materiales

Para empezar, se tiene que, la parte demandante solicitó el pago de perjuicios materiales por motivo de las lesiones “*y posterior incapacidad laboral*” del niño Juan Sebastián Garcés, para lo cual solicitó se tuviera en cuenta el Acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Sin embargo, ante la omisión de la actora de aportar la referida acta, en audiencia inicial de 20 de febrero de 2020, el Juzgado decretó de oficio el dictamen pericial a cargo de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, con el fin de efectuar la correspondiente valoración del niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez.

Posteriormente, el 15 de septiembre de ese mismo año, la aludida Junta Regional indicó que, para proceder a la valoración solicitada, la demandante debía agotar algunos trámites.

Por consiguiente, en auto de 6 de octubre de 2020, el Juzgado le otorgó, a la accionante, el término de tres días para que se pronunciara sobre la carga que le correspondía; pero, transcurridos más de tres meses, la actora guardó silencio. De ahí que, en audiencia de pruebas de 21 de enero de 2021, se hubiera resuelto no insistir en la práctica del referido dictamen pericial.

En ese contexto, se advierte que, el Acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez no obra en el expediente, de ahí que, ante la falta de pruebas, no sea posible acceder al reconocimiento de los perjuicios materiales deprecados por los demandantes.

5.5.2. Perjuicios Morales

En lo que atañe a los perjuicios morales, el Consejo de Estado ha precisado que, para proceder a su reconocimiento:

(...) basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos –mayores o menores–, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política) (...) (Se destaca)

De la jurisprudencia antes citada se infiere que, para el reconocimiento de perjuicios morales en cabeza de personas diferentes a la víctima directa, basta la acreditación de parentesco⁴⁴. Precisado lo anterior, se resalta que la parte accionante solicitó el pago de los perjuicios morales a favor de:

- Juan Sebastián Garcés, en calidad de víctima directa, por un valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia con Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853) M.P Danilo Rojas Betancourth

- Juan Manuel Garcés Yepes y Maryluz Rodríguez en calidad de padres de la víctima, por un valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Manuel Garcés Rodríguez, Jhostin David Garcés Rodríguez y Nikol Garcés Rodríguez, en calidad de hermanos de la víctima, por un valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Jineth Rodríguez Castillo y María Garcés Yepes, en calidad de abuelas de la víctima, por un valor de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Así, con el fin de solventar este punto, se advierte que, de los registros civiles obrantes en el plenario, se pudo establecer el parentesco que tiene el niño Juan Sebastián Garcés con: (i) Juan Manuel Garcés y Maryluz Rodríguez, quienes son sus padres; (ii) Manuel Garcés Rodríguez, Jhostin David Garcés Rodríguez y Nikol Garcés Rodríguez, como hermanos de la víctima⁴⁵.

De otro lado, se resalta que la parte actora no aportó la prueba **idónea** para acreditar el parentesco de Juan Sebastián Rodríguez con las señoras Jineth Rodríguez Castillo y María Garcés Yepes, pues en el expediente solo obra copia de la cédula de ciudadanía de las referidas ciudadanas, razón por la cual, frente a aquellas, no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios

Dilucidado lo anterior, se advierte que, en sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se estableció que, para tasar la reparación del daño moral en caso de lesiones, ésta debía obedecer a la gravedad de la lesión, la cual se estimaría teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

No obstante, y si bien es cierto que, en el expediente no obra el acta de calificación de la junta médica, por lo que no es posible determinar cuál es el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del niño Juan Sebastián Garcés, en el proceso sí se encuentra probada la causación de un daño. De ahí que lo procedente sea condenar en abstracto, para que, por medio de incidente de regulación de perjuicios se determine el monto de la indemnización por perjuicios morales a que tendría derecho la víctima, sus padres y sus hermanos.

5.5.3. Perjuicios por daño a la salud

En la demanda se solicitó el reconocimiento del valor equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto, a favor de JUAN SEBASTIAN GARCES RODRIGUEZ.

Sobre esta categoría de perjuicios es pertinente indicar su procedencia por corresponder a un rubro autónomo de afectación de la vida de la víctima a partir de la lesión, que en el presente asunto será la dificultad o perturbación para la realización de actividades físicas que con anterioridad al hecho fuente del daño, podía hacer con total normalidad y sin restricción aparente. Sobre su concepción resulta pertinente referir lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 32988, magistrado ponente Ramiro Pazos Guerrero, en la cual se estableció lo siguiente:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado

⁴⁵ Folios 11 a 14 cuaderno principal

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.”

Ahora, frente a la liquidación de dichos perjuicios, debe reiterarse que, al no contar con el acta de junta médica de calificación, deberá procederse a condenar en abstracto, para que por medio de incidente de regulación de perjuicios se determine el monto y la indemnización a la que tiene derecho la víctima

6. Conclusiones

En suma, acreditada la existencia de un daño antijurídico padecido e imputable al Estado – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Juzgado reconocerá la indemnización de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño a la salud, en la cuantía que se liquide a través del incidente de regulación de perjuicios.

7. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la medida que, si bien se accedió a las pretensiones de la demanda, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por los perjuicios de orden inmaterial sufridos por los demandantes, derivados de la lesión padecida por el niño Juan Sebastián Garcés Rodríguez, cuando se encontraba en las instalaciones del jardín comunitario Dinny del ICBF.

SEGUNDO.- CONDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a pagar los perjuicios sufridos en modalidad de **perjuicios morales**, los cuales se liquidarán mediante incidente de liquidación de perjuicios, señalado en la parte motiva de la providencia, a las personas que se señalan a continuación:

- Juan Sebastián Garcés Rodríguez, víctima directa
- Juan Manuel Garcés Yepes y Maryluz Rodríguez, padres de la víctima
- Manuel Garcés Rodríguez, Jhostin David Garcés Rodríguez y Nikol Garcés Rodríguez, hermanos de la víctima.

El incidente de liquidación de perjuicios deberá ser incoado dentro de sesenta (60) días siguientes a ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a pagar, por concepto de **daño a la salud**, a Juan Sebastián Garcés Rodríguez, la suma que sea tasada mediante el incidente de liquidación de perjuicios señalado en la parte motiva de la providencia

El incidente de liquidación de perjuicios deberá ser incoado dentro de sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

CUARTO.- Negar las pretensiones del llamamiento en garantía hecho en contra de la aseguradora Seguros del Estado S.A

QUINTO.-Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Sin condena en costas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

SEPTIMO.- Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO- Dese cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez

Firmado Por:

Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
002
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

247a812e6f5223d153d20333c02ce417acb947cfa4074066f63998c0c5b33248

Documento generado en 30/07/2021 02:01:59 PM

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