

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de menor por atropellamiento / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Empresa de Energía de Bogotá / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Hogares comunitarios / HOGARES COMUNITARIOS - Regulación normativa

Previo al estudio del caso que se examina la Sala se detendrá en primer lugar a establecer el grado de responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en referencia a los hechos generadores de responsabilidad patrimonial que tengan lugar en los hogares comunitarios. Pues bien, 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..." Asimismo, 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 dicha normatividad, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el Acuerdo No. 21 del 23 de abril de 1.996, dictó los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1340 DE 1995 - ARTICULO 2º / DECRETO 2388 DE .979 / LEY 75 DE 1968 / LEY 27 DE 1974/ LEY 7ª DE .979 - ARTÍCULO 62 / ACUERDO 21 DE 23 DE ABRIL DE 1996

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de menor por atropellamiento / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Empresa de Energía de Bogotá / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Hogares comunitarios / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Está llamado a responder administrativa y patrimonialmente

Considera la Sala en el presente caso que el Instituto de Bienestar Familiar -ICBF, como coordinadora de las actividades que despliegan los hogares comunitarios a través de las madres comunitarias está llamado a responder por los daños que se ocasionaron a los demandantes por la muerte de su menor hija María Alejandra Gordillo Rodríguez, en hechos acaecidos el día 1º de agosto de 1.995, pues conforme a la normatividad que regula la actividad de guardería que ejercen los hogares comunitarios, éstos dependen administrativa, operacional y financieramente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que son estos, los hogares comunitarios quienes desarrollan en cierta medida lo fines de la institución tendientes a la protección y participación en el desarrollo de la niñez como se prescribe en el artículo 44 de nuestra Carta Política, en el cual se determinan los derechos fundamentales de los niños. Bajo esta perspectiva considera 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, toda vez, que de los medios probatorios obrantes en el proceso se observa claramente que la madre comunitaria actuó de manera descuidada e imprudente al no reforzar las medidas de seguridad sobre los niños que a esa hora se encontraban saliendo del hogar comunitario, de manera que hubiera podido impedir, en forma oportuna que alguno de los infantes transitaran por la vía o se acercaran al vehículo y así evitar que al ponerse éste en movimiento arrollara a la menor causándole la muerte.

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación

El daño antijurídico se encuentra acreditado con el fallecimiento de la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez, como consecuencia de Trauma Craneoencefálico Severo con fractura Base de Cráneo y Desgarro de Polígono de Willis y Cerebelo, según lo anotado en el registro civil de defunción de María Alejandra Gordillo Rodríguez, hecho ocurrido el día 1° de agosto de 1.995, a las 5:10 p.m.

PRUEBA TRASLADADA - Proceso penal / PROCESO PENAL - Valor probatorio

Visto el expediente contentivo de la investigación penal seguida contra el señor Henry Germán Mojica Urrego por el delito de homicidio en accidente de tránsito en la persona de la menor María Alejandra Gordillo Ramírez, sea lo primero indicar que la Sala dará valor probatorio solo a los documentos que obran en el plenario que constituyan documento público, dado que los testimonios rendidos en dicho proceso carecen de valor probatorio, dado que tratándose de pruebas trasladadas sería necesaria la ratificación de los testimonios en el proceso contencioso administrativo –artículo 229 del C. de P.C.-, siempre que hayan sido practicados en el proceso original sin intervención de la parte contra la cual se aducen en el nuevo proceso y ésta no haya pedido que sean tenidas en cuenta lo cual no se presentó en el caso sub examine.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de menor por atropellamiento / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Empresa de Energía de Bogotá / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA - Responsabilidad solidaria

Resulta indiscutible para la Sala que el deceso de la niña se produjo con ocasión de la afluencia de dos factores, en primer lugar la negligencia de la madre comunitaria quien no prestó la atención necesaria para el cuidado de la menor María Alejandra, y de la imprudencia por parte del señor Henry Mojica Orrego al desplegar la actividad de conducción de manera desprevenida en zona escolar, tal circunstancia se constata en el Expediente contentivo de la investigación penal seguida contra el señor Henry Germán Mojica Urrego, la cual culminó con sentencia anticipada condenatoria, de fecha 4 de marzo de 1996, por el delito de homicidio en accidente de tránsito en la persona de la menor María Alejandra Gordillo Ramírez, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Gachetá. (fols 160 - 171). Pues bien, el a quo en el caso que se examina condenó de manera solidaria al propietario del vehículo de Placa BCD 468, Póliza 19-22-

004536 4 señor Pablo Rodríguez Muñoz por la muerte de la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez siendo este contratista de la empresa de Energía de Bogotá-E.E.B. como se puede observar en el oficio del 3 de abril de 1.995, suscrito por la Gerencia de la E.E.B. y dirigido al señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, en donde le informa que le ha sido adjudicado un contrato de servicio de transporte del personal de la Empresa, con una duración de tres meses, contados a partir de la fecha de la orden de iniciación, debiendo constituir garantías, entre ellas la de responsabilidad civil extracontractual. (fols 20 - 24 c2). Por consiguiente, estima la Sala que la empresa de Energía de Bogotá es responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de la niña María Alejandra Gordillo, toda vez que dicha empresa había asignado como contratista al señor Pablo Rodríguez Muñoz para que ejerciera actividades tendientes a cumplir con su objeto social, configurándose la responsabilidad administrativa por los daños ocasionados por el Estado a través de sus contratistas, los cuales son vinculados contractualmente para prestar un servicio técnico como en el presente caso el servicio de transporte del personal de la empresa.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Muerte de menor por atropellamiento / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Empresa de Energía de Bogotá / EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOT - Contratistas / RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA - Hecho de un contratista. Reiteración jurisprudencial

Es claro que la empresa de Energía de Bogotá, si bien no era la propietaria del automotor si tenía la guarda sobre el mismo, debido a que tenía el deber jurídico de dirección y de control, porque desde el punto de vista contractual ella era quien impartía las instrucciones. (...) es claro para la Sala que la guarda del automotor estaba compartida entre el contratista Pablo Rodríguez Muñoz, y la empresa de Energía de Bogotá. Por otra parte, no puede dejarse de lado que la responsabilidad de la Empresa de Energía de Bogotá está dada en este caso, pues las entidades del Estado son responsables por los hechos de sus contratista, así lo ha considerado la jurisprudencia de esta sección en reiterados pronunciamientos (...)Se observa entonces que la actividad de conducción se cataloga como una actividad peligrosa la cual exige diligencia sobre la persona que ejecuta dicha actividad, en el caso presente es claro que la actividad que ejercía el contratista consistía en el transporte del personal de la empresa de Energía de Bogotá. (...) Así las cosas, resulta evidente que el accidente de tránsito fue ocasionado por un vehículo automotor destinado a transportar al personal de empresa de Energía de Bogotá para transportar al personal de dicha entidad (fols 20-24 c 2), sin embargo no se acreditó dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que el vehículo no se encontrara ejecutando el objeto del contrato celebrado entre la empresa de Energía de Bogotá y el contratista señor Pablo Rodrigo Muñoz, razón por la cual frente este punto discrepa la Sala la decisión del a quo toda vez que al encontrarse probado que dicho automotor ejercía funciones de transporte para la entidad pública, esta a su vez debe responder por los daños causados por el contratistas con ocasión de la prestación de dicho servicio, en el caso concreto se condenará a resarcir los perjuicios ocasionados de manera solidaria toda vez que el daño antijurídico le es también imputable a dicha entidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre responsabilidad del propietario de la actividad peligrosa o de la cosa con que ella se desarrolla se presume guardián de la misma, consultar sentencia de 19 de julio de 2000, expediente número 11842, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez y sentencia de 19 de septiembre de 2007, expediente número 16899, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero. Respecto a la responsabilidad de la administración por el

hecho de un contratista ver sentencia de 7 de febrero de 2010, expediente número 38382, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Muerte de menor por atropellamiento / PERJUICIO MORAL - Acreditación / PRESUNCION DE DOLOR MORAL - Aplicación reglas de la experiencia / PERJUICIO MORAL - Tasación. Reconocimiento de la indemnización según la intensidad del daño / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Se encuentra demostrado el perjuicio padecido por los demandantes, toda vez que se acreditó el parentesco entre la víctima y los demandantes (registro civil de nacimiento- fol 1 c2), lo cual sumado a las reglas de la experiencia da cuenta del padecimiento e intenso dolor sufrido por la muerte de su menor hija. (...) Por otra parte, y como la sentencia del Tribunal fijó el valor de la indemnización de los perjuicios morales en gramos de oro, la Sala tendrá en cuenta los criterios vertidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (Exps. 13.232 y 15.646) fijándose en salarios mínimos legales mensuales vigentes como medida de tasación, con lo que se responda a la reparación integral y equitativa del daño al estimarse en moneda legal colombiana.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03905-01(20795)

Actor: MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMIREZ Y OTRA.

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA Y PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el

diecinueve (19) de abril del dos mil uno (2001), mediante la cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.-Declárase al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- y al señor PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA administrativa, civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los señores MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMIREZ e HILDA RODRIGUEZ BISTOS (sic), como consecuencia del fallecimiento de la menor María Alejandra Gordillo Rodríguez, en hechos acaecidos el día 1º. De agosto de 1.995, en Ubalá, Departamento de Cundinamarca.

TERCERO.- Condénase solidariamente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- y al señor PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA, a reconocer y a pagar al señor MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMIREZ y a la señora HILDA RODRIGUEZ BUSTOS, a título de indemnización por perjuicios morales subjetivos, la cantidad de 1.000 gramos oro puro, para cada uno de ellos.

CUARTO.- para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Si esta sentencia no fuere apelada, consúltese con el superior.

SÉPTIMO.- Abstiénese de condenar en costas a la parte demandada.”

I. ANTECEDENTES

La demanda

El 29 de abril de 1997, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Miguel Antonio Gordillo Ramírez e Hilda Rodríguez Bustos, actuando en nombre propio y por medio de apoderado judicial interpusieron demanda de Acción de Reparación Directa contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Empresa de Energía de Bogotá y el señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, para que sean declarados responsables patrimonialmente por los daños y

perjuicios ocasionados a los demandantes, debido a la muerte de su hija menor María Alejandra Gordillo Rodríguez el 1º de agosto de 1995, al ser atropellada por un vehículo y estando al cuidado del Hogar Comunitario REINER del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Solicita la parte actora que se declaren las siguientes **pretensiones**:

"EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA, Y EL SEÑOR PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMIREZ e HILDA RODRIGUEZ BUSTOS, con la trágica, absurda e injusta muerte de su hija MARIA ALEJANDRA GORDILLO RODRIGUEZ, ser de sus afectos íntimos, vitalmente próxima a las existencias de los demandantes, sin lugar a dudas DAMNIFICADOS con su fallecimiento producido por la concurrencia de acciones y omisiones de los demandados, el día 1 de agosto de 1995, en suceso producido en el municipio de Ubalá, Cundinamarca.

1.1 Condénese al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA Y EL SEÑOR PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA a pagar solidariamente:

1.1.1 A cada uno de quienes demandan:

a) DAÑOS MORALES:

Con el equivalente en pesos, de la fecha de la ejecutoria de la Sentencia, de, cuanto menos, DOS MIL GRAMOS DE ORO-FINO, sin perjuicio de un mayor valor que resulte de las reglas de equidad, la ley o la jurisprudencia.

b) DAÑOS MATERIALES:

Por las varias erogaciones causadas directamente por el hecho de la muerte de MARIA ALEJANDRA GORDILLO RODRIGUEZ, que constituyen un empobrecimiento de los demandantes, esto es, un daño resarcible, así:

b.1- los pagos realizados en exequias y servicios funerarios;

b.2- los perjuicios resultantes de la pérdida de la crianza y educación de la menor muerta.

b.3- los resultantes de la pérdida de la "chance" o ayuda futura, en la cuantía que resulte de las bases que se demuestren en el curso del proceso.

b. 4- los gastos generados en conseguir asistencia, jurídica entre otras, que ha de entenderse no como una condena en costas al Distrito Capital, sino como un hecho objetivo constitutivo de perjuicios: así como no se hubiese precipitado la erogación por el entierro de la niña sino la hubieran llevado a la muerte como la llevaron, de la misma manera no se hubiera vuelto necesario contratar la asistencia de abogados si los hechos tuvieran causa justa no reprochable jurídicamente.

Tales honorarios que se reclaman a manera de perjuicios, tienen relación de causalidad con el hecho de la muerte causada y se quiere significar en estricto derecho, que NO se invocan como presupuesto del ejercicio de una acción judicial (que los convertiría sí en costas), sino como MATERIALIZACION DE UN DERECHO ECONOMICO VENIDO A MENOS POR UN PAGO CUYA CAUSA ES AJENA A LA VOLUNTAD DE QUIEN LO SATISFACE, E IMPUTABLE A LA DEMANDADA.

El hecho del resarcimiento debe estudiarse desde la óptica de LA VÍCTIMA, que es quien ha sufrido un desmedro. Si nuestro sistema Constitucional quiere llamarse "Estado de Derecho", debe comenzar por REPARAR EFECTIVAMENTE LOS DAÑOS, a lo cual resulta consubstancial el hecho de ser TOTAL Y ABSOLUTA dicha reparación, pues lo contrario desnaturaliza su sentido: Lo demás es falacia ya que en lógica "1-x" no puede ser igual a "1", a menos que el "x" sea igual a "0".

El monto de los pagos a abogados será hecho con sujeción a las tarifas de abogados del Colegio de Bogotá.

1.2 Todas las sumas se reajustarán en su valor a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

1.3 En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios de la falta del uso del capital representativo de la indemnización que, según el art. 1615 del Cód. Civil, se está debiendo desde el 1 de agosto de 1995, y se pagarán, al igual que el capital, en pesos de valor constante.

En Subsidio:

El pago de los abogados se hará con aplicación de los arts 8 de la ley 153 de 1887 y 164 del Código de Procedimiento Civil.

En Subsidio:

Si nó (sic) hubiere en los autos bases suficientes para la liquidación matemática de los perjuicios materiales que se deben a los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad, los fijará en el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria d la Sentencia, de cuanto menos, CUATRO MIL GRAMOS DE ORO FINO, dando con ello aplicación a los arts. 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y 107 del Cód Penal.

1.4 EL INTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA Y EL SEÑOR PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 176, 177 y 178 del Cód. Contencioso Administrativo.

1.5 El fallo ordenará que todo pago se impute primeramente a Intereses."

Hechos

Para sustentar las anteriores pretensiones, los hechos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. El día 1º. de agosto de 1995, falleció la menor de edad María Alejandra Gordillo Rodríguez, como consecuencia de trauma craneo encefálico severo, producido al ser atropellada por el campero Chevrolet Trooper, de Placas BCA-468, de propiedad del señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña.
2. La niña, de apenas dos años y medio de edad, fue dejada por su madre, el día de los hechos, al cuidado del Hogar Comunitario REINER del I.C.B.F., ubicado en la casa No.52 del Campamento de la Empresa de Energía de Bogotá, en Mámbita, Ubalá. Las madres comunitarias dejaron a la infante expuesta al riesgo al permitirle salir a la calle sin ningún cuidado.
3. Sin precaución alguna, dentro del Campamento de la Empresa de Energía de Bogotá, frente al Hogar Comunitario del I.C.B.F., transitaba el vehículo de propiedad del señor Muñoz Peña, contratista de servicios de transporte de la Empresa de Energía de Bogotá, que por desgracia arrolló a la niña quitándole la vida.

La demanda fue admitida en auto del 29 de mayo de 1997 y notificada en debida forma. (fol 39 y 40 c1)

La contestación de la demanda

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su contestación de la demanda propuso como excepciones la falta de jurisdicción, competencia y de indebida demanda, las cuales fundamentó como se transcribe a continuación:

“(...) El fuero de atracción se da por razones de ley y como privilegio en el caso concreto, de la persona que tiene un juez propio y especial y no por capricho o conveniencia de los demandantes. Pero si esta persona no tiene porqué ser vinculada al proceso, en virtud de su concurrencia en la producción del daño o por no darse un evento de litisconsorcio necesario, no podrá operar EL FUERO y el juez competente para el litigio será el ordinario (...)

(...) En el caso concreto nuestro tanto la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá como la Asociación de Padres Usuarios del Hogar Comunitario LOS CONDORITOS como el señor PABLO MUÑOZ propietario del vehículo y el señor HENRY GERMAN MOJICA conductor del mismo son justiciables por la justicia ordinaria.” (fols 51 - 56 c1)

El señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña como demandado, en su contestación se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda e indicó que el accidente se debió a factores ajenos a él y al conductor del vehículo no obstante ser propietario del mismo. (fols 62 - 65 c1)

Por su parte, la Empresa de Energía de Bogotá solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, al considerar que por el solo hecho, que la Empresa de Energía sea propietaria de la casa donde funcionaba el hogar comunitario, no es suficiente para declarar su responsabilidad, pues la muerte de la menor se presentó por el descuido en la vigilancia de las encargadas del hogar comunitario. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de integración del litisconsorcio necesario, dado que el contratista de la Empresa el señor Pablo Rodrigo Muñoz cumplió con el requerimiento de la garantía en caso de responsabilidad civil extracontractual, por intermedio de la compañía de Seguros Colmena. (fols 67 - 70 c1)

La Empresa de Energía de Bogotá llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros. Una vez vencido el término de suspensión del proceso sin que se hubiere notificado al citado se continuó con el trámite del proceso.

Periodo probatorio

Mediante auto del 10 de junio de 1999, se decretaron las pruebas, vencido el periodo probatorio, en auto del 10 de octubre del 2000, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto. (fols 98 - 100 y 170 c1)

Alegatos en primera instancia

La Empresa de Energía de Bogotá como demandada, en el término para alegar de conclusión, solicitó se le declarará eximida de toda responsabilidad, toda vez que la causa del daño fue un accidente de tránsito cuyo conductor y vehículo no cumplían actividades relacionadas con la prestación del servicio de energía eléctrica, ni directa ni indirectamente, por lo tanto no existió falla del servicio por parte de dicha Empresa. (fols 171 y 173 c1)

La parte actora en sus alegatos, solicitó se declarara la responsabilidad solidaria de los demandados dentro del proceso, pues la muerte de la menor María

Alejandra Gordillo se produjo dentro del campamento de la Empresa de Energía de Bogotá, en el cual funcionaba el Hogar Comunitario Reiner del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde la menor se dejó al cuidado del mismo, y fue atropellada al interior del campamento por un vehículo de propiedad de un contratista de la Empresa de Energía de Bogotá.(fols 174 - 190 c1)

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del diecinueve (19) de abril del dos mil uno (2001), accedió a las súplicas de la demanda de forma parcial, al encontrar probado que la muerte de la menor María Alejandra Gordillo fue producto de la falla del servicio por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la culpa del señor Pablo Rodrigo Muñoz, razón por la cual condenó solidariamente a estos excluyendo de toda responsabilidad a la Empresa de Energía de Bogotá.(fols 193 - 208 C Ppal)

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recurso de apelación

Tanto la parte actora, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como demandado interpusieron y sustentaron el recurso de apelación contra la anterior providencia, el cual fue admitido en auto del 30 de agosto de 2001. (fols. 215-218, 225-231 y 233 c ppal)

Fundamentó su inconformidad la parte demandada, en que no es posible declarar la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debido a que en sentencia del 4 de marzo de 1996, la justicia ordinaria absolvió de responsabilidad penal a la madre comunitaria y si era esta quien estaba a cargo del hogar comunitario, no puede dejarse de lado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, pues estos fueron el resultado de la conducta imprudente de un conductor.

Por su parte la parte actora en la formulación de su recurso, consideró que debe condenarse solidariamente también a la Empresa de Energía de Bogotá, bajo el régimen de responsabilidad objetiva por actividades peligrosas. Además señaló su desacuerdo frente a la decisión del *a quo* de negar la condena en relación a los perjuicios materiales por la pérdida de chance de ayuda futura, los gastos de crianza y establecimiento del hijo y los gastos de agencias en derecho pagados por los actores, los cuales solicitó nuevamente le sean reconocidos.

Mediante auto del 20 de septiembre del 2001, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto (fol 235 c ppal)

Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación y en los alegatos de primera instancia. (fols 236 - 238 c ppal)

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio. (fol 239 c ppal).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el diecinueve (19) de abril del dos mil uno (2001), mediante la cual se decidió declarar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- y al señor PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA administrativa, civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los señores MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMÍREZ e HILDA RODRIGUEZ BISTOS (sic), como consecuencia del fallecimiento de la menor María Alejandra Gordillo Rodríguez, en hechos acaecidos el día 1º. de agosto de 1.995, en Ubalá, departamento de Cundinamarca.

Esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de este proceso de reparación directa, de conformidad con lo

establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado y en razón del

recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida para el efecto al momento de proponer el recurso.

El artículo 357 del código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 175 del decreto 2282 de 1989, indica: *“la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...)*

Previo al estudio del caso que se examina la Sala se detendrá en primer lugar a establecer el grado de responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en referencia a los hechos generadores de responsabilidad patrimonial que tengan lugar en los hogares comunitarios.

Pues bien, 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...”* Asimismo, 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 dicha normatividad, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el Acuerdo No. 21 del 23 de abril de 1.996, dictó los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

Considera la Sala en el presente caso que el Instituto de Bienestar Familiar -ICBF, como coordinadora de las actividades que despliegan los hogares comunitarios a través de las madres comunitarias está llamado a responder por los daños que se ocasionaron a los demandantes por la muerte de su menor hija María Alejandra Gordillo Rodríguez, en hechos acaecidos el día 1º de agosto de 1.995, pues conforme a la normatividad que regula la actividad de guardería que ejercen los hogares comunitarios, éstos dependen administrativa, operacional y financieramente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que son estos, los hogares comunitarios quienes desarrollan en cierta medida lo fines de la institución tendientes a la protección y participación en el desarrollo de la niñez como se prescribe en el artículo 44 de nuestra Carta Política, en el cual se determinan los derechos fundamentales de los niños.

Bajo esta perspectiva considera 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, toda vez, que de los medios probatorios obrantes en el proceso se observa claramente que la madre comunitaria actuó de manera descuidada e imprudente al no reforzar las medidas de seguridad sobre los niños que a esa hora se encontraban saliendo del hogar comunitario, de manera que hubiera podido impedir, en forma oportuna que alguno de los infantes transitaran por la vía o se acercaran al vehículo y así evitar que al ponerse éste en movimiento arrollara a la menor causándole la muerte.

Dentro de los cuidados y medidas que debía desplegar la madre comunitaria se encontraba el cuidado y protección de los infantes mientras estos no fueran recogido por sus padres, situación que no aconteció en el presente caso toda vez, que la niña María Alejandra se acercó al automóvil sin que ningún miembro del hogar comunitario percibiera lo sucedido, demostrándose con esto la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes frente al cuidado de los niños que estaban bajo su dirección y protección.

Así las cosas, la Sala observa claramente que el Instituto de Bienestar Familiar debe responder por las actividades desarrolladas por el hogar comunitario donde falleció la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez, en hechos acaecidos el día 1º de agosto de 1.995, ya que de conformidad con lo expuesto en la Resolución No. 1653 del 5 de octubre de 1990 suscrita por el Director de la Regional Cundinamarca del ICBF y el Jefe de la División Jurídica del ICBF, se le reconoce personería jurídica a la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar, Los Condoritos. (fol 37 c2) constatándose de este modo la existencia de una relación administrativa entre éste y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo cual está llamado a resarcir a los demandantes los perjuicios irrogados sobre estos con ocasión del daño antijurídico padecido por la muerte de su hija menor niña María Alejandra Gordillo Rodríguez.

Ahora bien desatado el anterior planteamiento, el estudio de la Sala orbitará en adelante sobre los siguientes puntos: I. La responsabilidad solidaria de la Empresa de Energía de Bogotá frente a los hechos ocurridos el 1º de agosto de 1.995 donde falleció la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez, en el hogar comunitario Los Condoritos. II. La condena en relación a los perjuicios materiales.

El daño antijurídico se encuentra acreditado con el fallecimiento de la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez, como consecuencia de Trauma Craneoencefálico Severo con fractura Base de Cráneo y Desgarro de Polígono de Willis y Cerebelo, según lo anotado en el registro civil de defunción de María Alejandra Gordillo Rodríguez, hecho ocurrido el día 1º de agosto de 1.995, a las 5:10 p.m. (fol 3 c2).

Por otra parte se encuentra demostrado el perjuicio padecido por los demandantes, toda vez que se acreditó el parentesco entre la víctima y los demandantes (registro civil de nacimiento- fol 1 c2), lo cual sumado a las reglas de la experiencia da cuenta del padecimiento e intenso dolor sufrido por la muerte de su menor hija.

Lo Probado en el Proceso

Se tiene que los medios probatorios debidamente allegados y practicados en el proceso y que gozan de eficacia probatoria en el caso bajo estudio, se destacan los siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá. (fols. 75 a 79 c1).
2. Póliza No. U 0270288 expedida por La Previsora S.A., siendo el tomador, asegurado y beneficiario la E.E.B. S.A. ESP para amparar su responsabilidad civil extracontractual por actividades de ella, incluyendo las de sus contratistas y subcontratistas, con vigencia entre el 10 de julio de 1.995 el 25 de junio de 1.996. (fols. 81 a 94 c1).
3. Informe rendido por el Director General del I.C.B.F., en el cual expresó que el día 1°. de agosto de 1.995, aproximadamente a las 5:10 p.m., la menor María Alejandra Gordillo Rodríguez fue atropellada por el vehículo Campero Chevrolet Trooper de Placas BCA-468, de propiedad del señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, quien era contratista de la E.E.B. S.A. ESP, la menor asistía al Hogar Comunitario Los Condoritos, Hogar Reiner, que funcionaba en la Casa No. 52 del Campamento de la Empresa de Energía de Bogotá, en Mámbita, Municipio de Ubalá- Cundinamarca; que la Coordinadora del Centro Zonal Gacheta ICBF informó que dicho Hogar funcionó hasta el 31 de julio de 1.995, que la Madre Comunitaria había presentado su renuncia, la cual se recibió el día 2 de agosto en Mámbita, siendo reemplazada en la misma fecha. (fols.121 y 122 c1)
4. Carta de renuncia presentada el 17 de julio de 1.995, por Elena Galvis, quien se desempeñaba como Madre Comunitaria del hogar Reiner. (fol 131 c1).
5. Informe rendido por la Coordinadora Centro Zonal 1090 del ICBF, en el cual se expresa que el Hogar Reiner de la Asociación Los Condoritos funcionó hasta el 31 de julio de 1.995, en la Casa 52 del Campamento de la E.E.B. S.A. ESP; que el 1º de agosto , aunque al parecer la menor María Alejandra Gordillo Rodríguez, se encontraba inscrita en dicho Hogar, ya no se prestaba atención en éste, pues la Madre Comunitaria había presentado su renuncia, que recibió el 2 de agosto y que ello era conocido por la Asociación de Padres; la Madre Comunitaria dirigió el Hogar hasta el 31 de julio y fue reemplazada por otra Madre Comunitaria a partir del 2 de agosto

de 1.995; fue informada por quien se desempeñó como Madre Comunitaria y por residentes del sector que el día 1°. de agosto de 1.995, la menor sufrió un accidente que le provocó la muerte, al parecer participaba en una piñata a campo abierto. (fols133 y 134 c1).

6. Registro Civil de Nacimiento de María Alejandra Gordillo Rodríguez, en la cual figuran como padres la señora Hilda Rodríguez Bustos y Miguel Antonio Gordillo Ramírez. (fol 1 c2)
7. Registro Civil de Defunción de María Alejandra Gordillo Rodríguez, hecho ocurrido el día 1°. de agosto de 1.995, a las 5:10 p.m. a consecuencia de "TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO SEVERO CON FRACTURA BASE DE CRÁNEO Y DESGARRO DE POLÍGONO DE WILLIS Y CEREBELO." (fol 3 c2)
8. Registro Civil de Nacimiento de los señora Hilda Rodríguez Bustos y Certificación suscrita por el Notario Único del Círculo de Guateque en donde deja constancia de que en el folio 5082720 del libro de Registro civil de nacimientos que se lleva en esa Notaría, aparece inscrita el acta de nacimiento de Miguel Antonio Gordillo Ramírez, nacido en el Municipio de Guateque el día 11 del mes de diciembre de 1950, hijo legítimo de Miguel Gordillo y de Soledad Ramírez. (fol 5 a 7 c2)
9. Lista de Usuarios del Hogar Comunitario Reiner del Municipio de Ubalá, de Hogares Comunitarios del ICBF, entre los cuales figura la menor María Alejandra Gordillo Ramírez de dos años y siete meses de edad y figura como madre comunitaria la señora Helena Galvis.(fol 8 c2)
10. Certificación de la Presidencia de la Asociación Los Condoritos, en la que consta que para el 1°. de agosto de 1.995, la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez se encontraba inscrita en el libro de registro de la Madre Comunitaria del Hogar Reiner de Bienestar Familiar, ubicado en la Casa 52 del Campamento de la E.E.B. S.A. ESP, dirigido por la señora Helena Galvis. (fol. 9 c2)
11. Oficio suscrito por la Subdirectora Jurídica del ICBF en el cual se informa que este Instituto cuenta con el Programa de los Hogares Comunitarios, el

cual funciona a través de un contrato de aportes celebrado entre el Instituto y la Asociación de Padres de Usuarios de los Hogares; el Instituto aporta para cada vigencia fiscal los recursos necesarios para el funcionamiento de los hogares, presta asistencia técnica, ejerce la interventoría y supervisión; la comunidad administra los recursos, vigila la inversión y contribuye a la ejecución del Proyecto; los aportes provienen del Presupuesto Nacional y de recursos propios del Instituto provenientes del recaudo del 3% de la nómina mensual del sector público y privado; al cuidado del Hogar se encuentra la Madre Comunitaria y una Madre Auxiliar; el Instituto dirige, asesora, supervisa y controla la ejecución del Proyecto. (fols. 12 - 14 c2)

12. Reclamación formulada por la señora Hilda Rodríguez Bustos, por el Seguro Obligatorio de Accidentes SOAT, por la muerte de María Alejandra Gordillo Rodríguez, accidente ocasionado cuando el Campero Chevrolet Trooper de placa BCA-468 "SE ENCONTRABA ESTACIONADO FRENTE AL JARDIN INFANTIL DENTRO DEL CAMPAMENTO DE LA EEB, EN MAMBITA CUANDO EL SR. HENRY G. MOJICA U. ARRANCO EL CAMPERO ATROPELLO A M. ALEJANDRA GORDILLO R"; Compañía Aseguradora Seguros del Estado y Póliza SOAT No.251. 5955340, vigente desde el 15 de diciembre de 1.994 hasta el 15 de diciembre de 1.995, la cual ampara el vehículo Chevrolet Campero Trooper de Placas BSA-468 de servicio particular, siendo el tomador el señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña. (fols15 y 16 c2)
13. Memorando de la Jefe de Área de Asuntos Generales de la E.E.B. a la Jefe de la División de Contratación indicando la suscripción de cartas, contratos para el servicio de transporte y la constitución de garantías debidamente aprobadas y relacionando los correspondientes vehículos, entre los cuales se encuentra el vehículo de Placa BCD 468, Póliza 19-22-004536 4. (fols17 - 19 c2)
14. Oficio del 3 de abril de 1.995, suscrito por la Gerencia de la E.E.B. al señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña informándole que le ha sido adjudicado un contrato de servicio de transporte del personal de la Empresa, que trabaja en la administración, dirección y operación de la Central Hidroeléctrica del Guavio, con una duración de tres meses, contados a partir de la fecha en

que se de la orden de iniciación, debiendo constituir garantías, entre ellas la de responsabilidad civil extracontractual. (fols 20 - 24 c2)

15. Resolución No. 1653 del 5 de octubre de 1990, por medio de la cual se reconoce personería jurídica a la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar LOS CONDORITOS. (fol 37 c2).

16. Contrato de Aportes No. 11-18-95, suscrito el 16 de febrero de 1995 entre el ICBF Regional Cundinamarca y la Asociación de Padres de Hogares de Bienestar Los Condoritos-Ubalá. (fols 39 -42 c2)

17. Declaraciones testimoniales de las siguientes personas:

AGAPITO SIERRA CARRASQUILLA quien manifestó conocer a los miembros de la familia Gordillo Rodríguez, indicó que los niños del Jardín Reiner permanecían en éste hasta las 5 p.m.; dos niñas entre ellas María Alejandra se quedaba allí hasta las 7 p.m.; personas que se encontraban en el Campamento de la E.E.B. le informaron que la niña fue atropellada por el campero del contratista Rodrigo Muñoz, hacia las 5 p.m., cuando la niña estaba fuera de las instalaciones del establecimiento, el conductor no se dio cuenta de lo que ocurría; dentro del campamento no existía ninguna señalización para el tránsito de vehículos, luego se implementó; los padres de la menor se vieron muy afectados por la muerte de ésta. (fols 63 - 65 c2)

MARTHA LUCÍA SUELTA GUARNIZO quien expresó conocer a la familia Gordillo Rodríguez desde hace 17 años; en el Campamento no había señales para el tránsito de los vehículos; la niña era llevada al jardín por la mañana por la empleada y la madre la recogía a las 7 p.m.; quien asistió al Hogar Comunitario Reiner aproximadamente 5 meses; los padres de la menor estuvieron gravemente afectados por la muerte de su hija. (fols 66 y 67 c2)

18. Interrogatorio de parte de las siguientes personas:

MIGUEL ANTONIO GORDILLO, indicó que el Hogar al cual asistía su hija estaba ubicado en el Campamento de la EEB S.A en Mámbita. (fol 69 c2)

HILDA RODRÍGUEZ BUSTOS quien afirma que la señora Helena Galvis era la madre Comunitaria del Hogar Reiner; era ella quien cuidaba a los niños; la Casa No. 52 era la mas grande y la que ofrecía mejores condiciones de seguridad; ella era delegada del Jardín para aspectos de recreación; el horario del Jardín era de 8 a.m. a 5 p.m. pero las madres que no podían recoger a sus hijos a las 5 p.m. pagaban a la Madre Comunitaria horas extras y ella los cuidaba hasta las 6 o 7 p.m.; el accidente de su hija fue a las 5 p.m. hora en que eran recogidos la mayoría de los niños; a esa hora estaban todas las empleadas del Jardín arreglándolo. (fols 70 y 71 c2)

19. Expediente contentivo de la investigación penal seguida contra el señor Henry Germán Mojica Urrego por el delito de homicidio en accidente de tránsito en la persona de la menor María Alejandra Gordillo Ramírez, dentro del cual se destacan las siguientes piezas procesales:

Acta de Levantamiento del cadáver, dentro de los campamentos de la Empresa de Energía, en la vía pública, glorieta frente a la casa No. 52 (fol 53 c4).

Providencia de 15 de agosto de 1.995, de la Fiscalía General de la Nación mediante la cual se ordenó la entrega del vehículo a su propietario señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña. (fols 107 - 110 c4)

Providencia de 8 de noviembre de 1.995, de la Fiscalía General de la Nación en la cual se formuló Resolución de Acusación contra el señor Henry Mojica Urrego, con fundamento en que actuó en forma desprevenida y negligente (fols147 - 154 c4)

Sentencia del 4 de marzo de 1.996, del Juzgado Primero Penal del Circuito de Gachetá, en la cual se condenó al señor Henry Germán Mojica Urrego, quien se acogió a sentencia anticipada, a la pena de 23 meses y 10 días de prisión, multa de \$1.000 y suspensión por un año en el ejercicio de la profesión de conductor, a pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término, lo anterior con fundamento en que el conductor del automotor arribó al lugar velozmente, subió al niño al que iba a recoger, para luego arrancar imprudentemente pues se encontraba en una zona escolar. (fols 160 - 171 c4).

Visto el expediente contentivo de la investigación penal seguida contra el señor Henry Germán Mojica Urrego por el delito de homicidio en accidente de tránsito en la persona de la menor María Alejandra Gordillo Ramírez, sea lo primero indicar que la Sala dará valor probatorio solo a los documentos que obran en el plenario que constituyan documento público, dado que los testimonios rendidos en dicho proceso carecen de valor probatorio, dado que tratándose de pruebas trasladadas sería necesaria la ratificación de los testimonios en el proceso contencioso administrativo –artículo 229 del C. de P.C.-, siempre que hayan sido practicados en el proceso original sin intervención de la parte contra la cual se aducen en el nuevo proceso y ésta no haya pedido que sean tenidas en cuenta lo cual no se presentó en el caso sub examine.

Resulta indiscutible para la Sala que el deceso de la niña se produjo con ocasión de la afluencia de dos factores, en primer lugar la negligencia de la madre comunitaria quien no prestó la atención necesaria para el cuidado de la menor María Alejandra, y de la imprudencia por parte del señor Henry Mojica Orrego al desplegar la actividad de conducción de manera desprevenida en zona escolar, tal circunstancia se constata en el Expediente contentivo de la investigación penal seguida contra el señor Henry Germán Mojica Urrego, la cual culminó con sentencia anticipada condenatoria, de fecha 4 de marzo de 1996, por el delito de homicidio en accidente de tránsito en la persona de la menor María Alejandra Gordillo Ramírez, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Gachetá. (fols 160 - 171).

Pues bien, el a quo en el caso que se examina condenó de manera solidaria al propietario del vehículo de Placa BCD 468, Póliza 19-22-004536 4 señor Pablo Rodríguez Muñoz por la muerte de la niña María Alejandra Gordillo Rodríguez siendo este contratista de la empresa de Energía de Bogotá-E.E.B. como se puede observar en el oficio del 3 de abril de 1.995, suscrito por la Gerencia de la E.E.B. y dirigido al señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña, en donde le informa que le ha sido adjudicado un contrato de servicio de transporte del personal de la Empresa, con una duración de tres meses, contados a partir de la fecha de la orden de iniciación, debiendo constituir garantías, entre ellas la de responsabilidad civil extracontractual. (fols 20 - 24 c2).

Por consiguiente, estima la Sala que la empresa de Energía de Bogotá es responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de la niña María Alejandra Gordillo, toda vez que dicha empresa había asignado como contratista al señor Pablo Rodríguez Muñoz para que ejerciera actividades tendientes a cumplir con su objeto social, configurándose la responsabilidad administrativa por los daños ocasionados por el Estado a través de sus contratistas, los cuales son vinculados contractualmente para prestar un servicio técnico como en el presente caso el servicio de transporte del personal de la empresa.

Por otra parte es claro que la empresa de Energía de Bogotá, si bien no era la propietaria del automotor si tenía la guarda sobre el mismo, debido a que tenía el deber jurídico de dirección y de control, porque desde el punto de vista contractual ella era quien impartía las instrucciones. Al respecto esta Corporación en sentencia del 19 de julio de 2000, expediente No. 11.842, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, ha manifestado:

“Adicionalmente, se considera necesario tener en cuenta la noción de guarda, en relación con la actividad peligrosa desarrollada. Es bien sabido que, en principio, el propietario de la actividad peligrosa o de la cosa con que ella se desarrolla se presume guardián de la misma. No obstante, en algunos eventos, puede demostrarse que la guarda había sido transferida, caso en el cual la responsabilidad del propietario puede desaparecer. Puede suceder, también, que exista una guarda compartida entre varias personas. En ese sentido, el profesor Tamayo Jaramillo explica que “el responsable de la actividad peligrosa... es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad”¹.

Y recientemente la Sala ha dicho:

“Este título de imputación se sustenta en la atribución de la guarda de la actividad peligrosa al Estado. Es decir, el Estado responderá en cuanto es quien tiene la posibilidad de uso, control y dirección intelectual de la actividad y, por consiguiente, es en cabeza de quien recae la capacidad para tomar decisiones respecto de la realización de la misma. Con fundadas bases doctrinales, se ha entendido que el guardián de una actividad es quien jurídicamente tenga la capacidad de dirección de ella. En este sentido se ha expresado:

“Considerando que debe ser reputado como guardián de la cosa inanimada el que tiene la guarda jurídica de ella; que esta se caracteriza por una independencia completa, por un poder de mando, de dirección, de vigilancia efectiva y de

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996, p. 78.

control que le confiere al guardián la facultad de dar instrucciones o las órdenes, por medio de las cuales compromete su responsabilidad.^{2,3}

De esta forma es claro para la Sala que la guarda del automotor estaba compartida entre el contratista Pablo Rodríguez Muñoz, y la empresa de Energía de Bogotá.

Por otra parte, no puede dejarse de lado que la responsabilidad de la Empresa de Energía de Bogotá está dada en este caso, pues las entidades del Estado son responsables por los hechos de sus contratista, así lo ha considerado la jurisprudencia de esta sección en reiterados pronunciamientos⁴.

Se observa entonces que la actividad de conducción se cataloga como una actividad peligrosa la cual exige diligencia sobre la persona que ejecuta dicha actividad, en el caso presente es claro que la actividad que ejercía el contratista consistía en el transporte del personal de la empresa de Energía de Bogotá.

Así las cosas, resulta evidente que el accidente de tránsito fue ocasionado por un vehículo automotor destinado a transportar al personal de empresa de Energía de Bogotá para transportar al personal de dicha entidad (fols 20-24 c 2), sin embargo no se acreditó dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que el vehículo no se encontrara ejecutando el objeto del contrato celebrado entre la empresa de Energía de Bogotá y el contratista señor Pablo Rodrigo Muñoz, razón por la cual frente este punto discrepa la Sala la decisión del a quo toda vez que al encontrarse probado que dicho automotor ejercía funciones de transporte para la entidad pública, esta a su vez debe responder por los daños causados por el contratistas con ocasión de la prestación de dicho servicio, en el caso concreto se condenará a resarcir los perjuicios ocasionados de manera solidaria toda vez que el daño antijurídico le es también imputable a dicha entidad.

Frente al punto concerniente a los perjuicios materiales por la pérdida de chance de Ayuda futura, los gastos de crianza y establecimiento del hijo y los gastos de agencias en derecho pagados por los actores, considera la Sala que no existen

² MAZEAUD Henry, MAZEAUD León y TUNC André, *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. II v. 1, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, p. 142.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de septiembre de 2007, expediente No. 6800-12-31-5000-19940010801 - 01 (16899). C.P. Enrique Gil Botero

⁴ Sobre el particular puede estudiarse la sentencia de fecha 7 de febrero de 2010. Consejero PONENTE Dr ENRIQUE GIL BOTERO. RAD. **38382**

medios probatorios suficientes para acreditar dichos perjuicios, razón por la cual la Sala respecto a este punto confirmará la decisión del juez de primera instancia.

Los Perjuicios

Por otra parte, y como la sentencia del Tribunal fijó el valor de la indemnización de los perjuicios morales en gramos de oro, la Sala tendrá en cuenta los criterios vertidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (Exps. 13.232 y 15.646) fijándose en salarios mínimos legales mensuales vigentes como medida de tasación, con lo que se responda a la reparación integral y equitativa del daño al estimarse en moneda legal colombiana así:

MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMÍREZ (Padre)	100 SMMLV
HILDA RODRÍGUEZ BUSTOS (Madre)	100 SMMLV

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFÍCASE el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección "A", el cual quedará así:

TERCERO.- Condénase solidariamente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, al señor PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA y a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ a reconocer y a pagar al señor MIGUEL ANTONIO GORDILLO RAMIREZ y a la señora HILDA RODRIGUEZ BUSTOS, a título de indemnización por perjuicios morales la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), para cada uno de ellos.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA