



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

EDICTO

**LA SUSCRITA SECRETARIA
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

NOTIFICA A LAS PARTES

SENTENCIA PROFERIDA EL: 26 DE MARZO DE 2021
EN EL EXPEDIENTE: 50001333100620110030001
CLASE: REPARACIÓN DIRECTA
MAGISTRADA PONENTE: YENITZA MARIANA LOPEZ BLANCO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
DEMANDANTE: ESNEDA ESMITH FAJARDO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Y OTROS

EL PRESENTE EDICTO, SE FIJA EN EL SITIO WEB DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE 2024, SIENDO LAS SIETE Y TREINTA DE LA MAÑANA (07:30 AM).

CLAUDIA ANGERLY QUITORA VELOZA
Secretaria

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

EL PROCESO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA EL DÍA VEINTINUEVE (29) DE ABRIL DE 2024 A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM).

CLAUDIA ANGERLY QUITORA VELOZA
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Sala de Decisión
Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado N.º : 50001 33 31 006 2011 00300 01
Demandante : Esneda Esmith Fajardo y otros
Demandado : Municipio de Villavicencio; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF
Medio de control : Reparación directa
Providencia : Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Arauca —en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019 y N.º PCSJA20-11596 del 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura— decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda. Esneda Esmith Fajardo Garzón y Carlos Alberto Santos Castro, actuando en nombre propio y representación de los menores Carlos Alberto Santos Fajardo y María Sofía Santos Fajardo; así como los señores Gilma Angelica Garzón Fierro, Rubiel Hernán Fajardo Herrera, Raquel Eugenia Castro Arbeláez, Carlos Alberto Santos Cardoso, Rubiel David Fajardo Garzón, Leslie Elizabeth Fajardo Garzón, Ricardo Santos Castro, Erika Shirley Santos Castro, instauraron demanda de reparación directa en contra del municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF (fls. 1-21, c.1).

1.1.1. Dentro de los **hechos** que se invocan, relataron que el núcleo familiar del menor Carlos Alberto Santos Fajardo, se encuentra conformado por Raquel Eugenia Castro Arbeláez y Carlos Alberto Santos Cardoso en su condición de abuelos paternos; Gilma Angelica Garzón Fierro y Rubiel Hernán Fajardo Herrera como abuelos maternos; Alexander Santos Castro, Ricardo Santos Castro, Erika Shirley Santos Castro tíos paternos; Sandra Marcela Caballero Garzón, Rubiel David Fajardo Garzón y Leslie Elizabeth Fajardos Garzón como tíos maternos y Carlos Alberto Santos Castro y Esneda Esmith Fajardo Garzón padres de la víctima directa, respecto de quienes se afirmó, se caracterizan por el amor y la solidaridad familiar.

Precisaron que el menor Carlos Alberto Santos Fajardo, para el momento de los hechos contaba con 5 años de edad, se había constituido en el centro de atención y cariño para sus abuelos, padres y tíos; a quienes sorprendía por su espontaneidad y su destacado desarrollo psicomotriz, adicionando que toda su familia se enorgullecía por los constantes reconocimientos académicos y logros alcanzados en el colegio.

Narraron que el 12 de marzo de 2009, el niño Carlos Alberto Santos Fajardo se encontraba cumpliendo su jornada académica que iba desde las 7:00 a.m. hasta las 11:30 a.m., en el grado de transición, bajo el cuidado, supervisión, control y dirección de los docentes y personal administrativo del Colegio Departamental Catumare sede La Rochela, el cual depende de la Secretaría de Educación del municipio de Villavicencio.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

Adicionaron que durante la jornada mencionada en el citado colegio con el apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, suministraron a todos los niños de transición y algunos de primaria la ración de desayuno a primeras horas de la mañana y posteriormente el refrigerio a mitad de mañana, los cuales fueron ingeridos por el citado menor de edad.

Indicaron que al momento que los padres del niño Santos Fajardo, lo recogen al culminar la jornada académica, éste les manifestó dolencias menores y su urgente necesidad de ir al baño. Añadieron que estando en su residencia presentó síntomas de diarrea y al pasar el tiempo mostró otras sintomatologías como dolor de cabeza, náuseas, vómito y con posterioridad fiebre, razón por la cual sus padres de forma inmediata se desplazaron a la Clínica de SaludCoop Llanos, donde desencadenó fiebre muy alta, diarrea con sangrado y dolores estomacales insoportables.

Manifestaron que el galeno de turno, le diagnosticó diarrea y gastroenteritis (bacteriana + amebiana) de presunto origen infeccioso, afección severa, de mucho cuidado y de alto riesgo, motivo por el cual fue hospitalizado-

Informaron que el menor Carlos Alberto estuvo hospitalizado desde el 12 de marzo de 2009 hasta el 16 de marzo del mismo año e incapacitado hasta el día 20 de mismo mes y año, aduciendo que durante este tiempo fue víctima directa de un cuadro clínico severo que lo llevó a una extrema y crítica condición de salud que amenazaba con comprometer su vida, lo que generó para sus padres, abuelos y tíos un sentimiento de dolor profundo, frustración y rabia, por la injusta condición del pequeño que se debatía entre la vida y la muerte.

Adicionaron que como consecuencia de la injusta situación de la que fue víctima Carlos Alberto Santos Fajardo le sobrevivieron graves secuelas psicológicas, morales, fisiológicas, de alteración a las condiciones de existencia, alteraciones orgánicas y fisiológicas permanentes, y los consecuentes efectos que a futuro determinan pérdida o disminución de la capacidad laboral que generan deducciones económicas una vez adquiera la edad adecuada para desempeñarse en el mercado laboral.

Contaron que ante el alarmante número de niños afectados por esta misma dolencia, todos ellos estudiantes de la jornada de la mañana del Colegio Departamental Catumare sede la Rochela, reaccionaron los medios de comunicación, tanto locales como nacionales, registrando la noticia como «Masiva intoxicación de niños por agua en Villavicencio», «Investigan causa de intoxicación» y «Salchichas con Conformes fecales», causa posible intoxicación de 91 niños del Colegio Catumare.

Informaron que pese a la investigación que se dijo sería adelantada por la Secretaría de Salud del Municipio de Villavicencio, al momento de radicar la petición de conciliación prejudicial, ninguno de los entes comprometidos había entregado un informe detallado sobre las circunstancias y causas de lo acaecido.

Adujeron que era evidente la responsabilidad de las entidades demandadas en la medida que un menor de escasos cinco años, es confiado de forma plena a los docentes y personal administrativo de una institución educativa y de forma inexplicable le suministran alimentos o refrigerios o bebidas descompuestas o contaminadas, que por poco acaban con la vida



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

del menor, siendo contrario diametralmente al sentido del programa nutricional que se desarrollaba con apoyo del ICBF.

Dijeron que mediante oficio 01803 2011 del 1 de marzo de 2011, la Unidad de Salud Ambiental del municipio de Villavicencio, remitió a Esneda Fajardo algunos documentos relacionados con el caso, los cuales son enlistados en la demanda y allegados como prueba.

1.1.2. Como **pretensiones** solicitó lo siguiente:

«PRIMERO. Se declare que el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTRA FAMILIAR**, son administrativamente responsables de la totalidad de perjuicios morales, materiales, fisiológicos o de cualquier índole causados a los demandantes como consecuencia de las graves lesiones con secuelas permanentes y demás daños sufridos por el menor **CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO**, por el suministro de alimentos, refrigerios y bebidas; en mal estado o contaminadas el día 12 de marzo de 2009 por parte de Entidades Demandadas, cuando cumplía la jornada académica correspondiente en la instalaciones del Colegio Departamental Catumare, sede la Rochela de Villavicencio, Meta; ocasionándole una grave intoxicación e infección a nivel gastrointestinal y secuelas permanentes tanto a nivel orgánico como psicológico; y por los demás aspectos y demás circunstancias que se relacionan en el capítulo de los hechos que fundamentan el presente escrito.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**; a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios inmateriales y materiales que a continuación se solicitan:

2.1. PERJUICIOS INMATERIALES:

2.1.1. Perjuicios Morales:

Por concepto de perjuicios morales, **ESNEDA ESMITH FAJARDO GARZÓN, CARLOS ALBERTO SANTOS CASTRO, GILMA ANGELICA GARZÓN FIERRO, RUBIEL HERNAN FAJARDO HERRERA, RAQUEL EUGENIA CASTRO ARBELAEZ, CARLOS ALBERTO SANTOS CARDOSO, RUBIEL DAVID FAJARDO GARZON, LESLIE ELIZABETH FAJARDO GARZON, RICARDO SANTOS CASTRO, ERIKA SHIRLEY SANTOS CASTRO, CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO y MARIA SOFIA SANTOS FAJARDO**, deberán recibir, cada uno de ellos, por lo menos, el equivalente en pesos de 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del pago efectivo de la Sentencia o del correspondiente acuerdo conciliatorio.

Subsidiariamente deberá recibir cada uno de los actores mencionados, el equivalente en pesos a, por lo menos, 2.000 gramos de oro fino, al precio de venta más alto de este metal a la fecha en que se verifique el pago, según certificación del Banco de la República.

En cualquier caso se solicita adoptar la forma que sea más favorable para mis representados al momento de la sentencia o conciliación.

2.1.2. Perjuicio Fisiológico o daño a la vida de relación. Por concepto de perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación el menor **CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO** deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos de 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso, considerando la afectación o deterioro de su capacidad lúdica o placentera que era plena antes de que le produjeran los daños en su cuerpo.

2.1.3. Perjuicios por la Alteración de las condiciones de existencia. Por concepto de perjuicios por la alteración de las condiciones de existencia el menor **CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO** deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos de 200 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso.

2.1.4. Perjuicios Psicológicos. Por concepto del trauma psicológico **CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO** deberá recibir, por lo menos, el equivalente en pesos de 200 salarios



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esmada Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del auto que apruebe la Conciliación o de la Sentencia que ponga fin al proceso, por la alteración del equilibrio anímico o espiritual preexistente, de carácter patológico.

2.2. PERJUICIOS MATERIALES:

A la fecha de presentación de este escrito, estimo los perjuicios materiales causados a CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO y/o a quien demuestre igual o mejor derecho, en una suma superior a doscientos quince millones de pesos moneda corriente, así:

2.2.1. Por la pérdida de capacidad laboral. *Por pérdida de la capacidad laboral, se reclama a favor del menor CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO, por lo menos la suma de cincuenta y cinco millones de pesos, que para efectos de la liquidación de los perjuicios materiales solicito sean tenidos en cuenta los siguientes elementos:*

1. Edad de la víctima al momento de los hechos, es decir 5 años, que conforme a las tablas de mortalidad aprobadas en Colombia permite predecir una vida probable adicional de por lo menos 70 años; salario mínimo mensual, legal vigente para el año 2009, actualización de acuerdo con la variación del IPC, incremento del 25% por prestaciones sociales, estado civil, etc.

3. Variación mensual y anual del índice de precios al consumidor entre el mes de febrero de 2009 y la fecha de la Sentencia o conciliación, según certificación expedida por el DAÑE.

4. Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el H. Consejo de Estado para la liquidación de los perjuicios materiales, consolidados y futuros.

5. Pérdida de capacidad laboral de por lo menos un 35%.

2.2.2. Para mejorar su calidad de vida. *El pago de los valores necesarios a efecto de brindar al menor lesionado la atención terapéutica, médica, clínica, psicológica y de todos los órdenes que permitan al menor CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO dentro o fuera de Colombia acceder a los servicios del mas alto nivel, suficientes que en el futuro le permitieran alguna clase de rehabilitación que posibiliten mejorar sus condiciones de vida y superar en lo posible sus lesiones, que se estiman en la suma de, por lo menos. Ciento sesenta millones de pesos . (Daño emergente). (...)».*

1.2. La contestación de la demanda.

1.2.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF contestó la demanda (fls. 94-103, c.1). Manifestó que para marzo de 2009 el ICBF en cumplimiento de su obligación legal, consistente en aportar los recursos para garantizar los alimentos a niños y niñas y adolescentes, celebró un contrato de aporte con la Asociación de Padres de Familia del Restaurante Escolar Colegio Catumare y Subsedes del municipio de Villavicencio, en el que aportó un recurso en aras a que los padres de familia brindaran el complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes aplicando por supuesto los lineamientos técnicos que expide el ICBF, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad alguna por la enfermedad que hubiese sufrido el niño Carlos Alberto Santos Fajardo mientras estudiaba en el Colegio Catumare, derivada presuntamente de consumir alimentos del restaurante escolar.

Alegó que no existe imputación en el caso de estudio, pues las consecuencias no fueron causadas por ninguna acción u omisión por parte del ICBF, sino que ellas se debieron a hechos de terceros, con lo cual se rompe el nexo de causalidad.

Propuso la excepción de falta de causa aseverado que la obligación de brindar alimentos a los niños en el colegio Catumare y subsedes, es de sus propios padres y de las autoridades municipales, no siendo su competencia, así como las adecuaciones a la infraestructura y las



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

instalaciones del restaurante escolar, puesto que fueron los padres a través de la asociación de padres los que asumieron el compromiso de adquirir aportes del ICBF y del municipio para brindar alimentos a los menores.

Formuló la excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no se demandó en debida forma la responsabilidad al ICBF, por cuanto esta institución no es la que brinda los alimentos a los menores, sino lo que hace es un aporte, en este sentido considera que no existe acción u omisión dañosa en contra de los accionantes.

Invocó también la caducidad de la acción porque los hechos ocurrieron el 9 de marzo de 2009.

1.2.2. El municipio de Villavicencio se pronunció oportunamente (fls. 94-103, c.1). Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que el suministro de alimentos proporcionados a los estudiantes del Colegio Catumare estaba a cargo del ICBF a través de un contrato y este a su vez nombraba a un operador para el manejo del restaurante.

Señaló que si bien la ingesta de alimentos, dio como consecuencia una serie de síntomas que llevaron a una gastroenteritis al menor Carlos Fajardo Santos, la causación del daño no es atribuíble al municipio de Villavicencio, pues no se demuestra relación causal entre la administración y el daño por la distribución de los alimentos entregados por el operador de dicho convenio con el ICBF.

Adicionó que el suministro de alimentos en el caso de estudio, fue producto del contrato de aporte 146-2009 celebrado entre el ICBF Regional Meta y la Asociación de Padres de Familia del Restaurante Escolar Colegio Catumare y subsedes del municipio de Villavicencio, en donde se observa que estaba a cargo del ICBF velar por el cumplimiento de las obligaciones del contratista a través de la supervisión. Aseverando que la administración municipal no es parte del convenio, por lo que no existió omisión en el cumplimiento de algún deber u obligación impuesta directamente a la administración.

1.3. La sentencia apelada. Mediante providencia del 26 de enero de 2018 (fls. 896-915, c.3), el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Subrayó que está acreditado el daño alegado por los demandantes, conforme se desprendió de la historia clínica de la IPS Llanos con la que se probó que el menor Carlos Alberto Santos Fajardo, sufrió una gastroenteritis mixta bacteriana amebiana, por la cual consultó a través del servicio de urgencias en Villavicencio el día 12 de marzo de 2009, siendo diagnosticado una gastroenteritis aguda mixta, tratado de manera intrahospitalaria, primero en el servicio de urgencias y posteriormente en hospitalización, permaneciendo hasta el 16 del mismo mes y año, generándole incapacidad escolar de 8 días.

Sobre la causa de las dolencias del menor, precisó que la historia clínica indicó que se trató de una infección mixta bacteriana amebiana que desarrolló producto de la ingesta de alimentos.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

Puntualizó que ICBF suministraba un complemento alimentario (desayuno) en cumplimiento del programa alimentario escolar (PAE), programa que se ejecutaba en ese momento a través de la Asociación de Padres de Familia del Restaurante Escolar del Colegio Catumare, conforme al contrato de aporte 146-2009 del 5 de febrero de 2009, en el cual se acordó que dicha asociación entregaría 220 desayunos diarios, durante 157 días del calendario escolar del año 2009 a esa institución.

Destacó que las obligaciones de citado contrato serían supervisadas por parte de la entidad contratante, a través de la profesional universitaria en nutrición del Centro Zonal 1 del municipio de Villavicencio, función para la cual contaría con el apoyo de un equipo interdisciplinario de las áreas contable, psicosocial o de salud, tal y como se lee en su tenor literal.

Expuso que de acuerdo con el informe *«brote de enfermedad transmitida por alimentos Colegio Catumare-sede La Rochela marzo 13 de 2009»*, y el oficio 015-09 del 16 de abril de 2009, para el 13 de marzo de 2009 el rector de dicha institución educativa avisó a la Secretaría de Salud de Villavicencio que varios estudiantes habían tenido que abandonar las clases por enfermedad, lo que llevó a que se desplegara un equipo investigativo por parte de la unidad de salud de Villavicencio, determinando que había aproximadamente 102 estudiantes con síntomas de vómito, fiebre y diarrea, principalmente.

Puntualizó que procedieron los funcionarios a una inspección sanitaria al lugar donde se preparaban los alimentos dados a los menores, donde se tomaron algunas muestras de alimentos, entre ellos el de un alimento conocido como *«cochinito»* preparado con una salchicha envuelta en masa harina, así mismo de un queso fresco doble crema, salchicha hot dog, leche en polvo entera y harina de maíz precocida, los cuales fueron analizados por el Laboratorio de Salud del Meta, arrojando como resultados: *«rechazado por presencia de microorganismos Mesofílicos y conformes totales»*. Resaltó que se descartaron los productos de la cafetería y los alimentos que venden los trabajadores informales a la salida de la institución, por cuanto los niños de transición no tenían acceso a los mismos.

Indicó que los padres de familia atribuyeron la infección a la ingesta del *«cochinito»*, sin embargo las investigaciones adelantadas por la Secretaría de Salud del municipio de Villavicencio y el Invima, concluyeron que no es claro que los alimentos señalados como implicados hayan sido los causantes de los síntomas padecidos por los estudiantes, por cuanto no correspondía a un período de incubación de 1 a 2 horas después de la ingesta de los alimentos, además que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sostuvo que no era posible determinar la causa o vía de transmisión de la infección parasitaria del menor, así como tampoco la determinación del tipo de bacteria que la produjo.

A pesar de ello señaló que los informes ponen de presente que los alimentos causantes de la infección en la citada institución educativa, pudo obedecer a los alimentos consumidos uno o dos días antes a la fecha en que iniciaron los síntomas, debido a las condiciones del lugar donde se preparan los mismos o en consideración a malas prácticas de manufactura.

Determinó que la supervisión del contrato de aporte la debía realizar el ICBF, por lo que el daño sufrido por el menor Santos Fajardo por la ingesta de alimentos provenientes del restaurante escolar, fueron suministrados en virtud del contrato suscrito con la Asociación de Padres de Familia, por lo que le imputó responsabilidad a título de falla del servicio como



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

consecuencia de la omisión en el deber de vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Respecto al municipio de Villavicencio afirmó que el daño reclamado no le era imputable, puesto que la causa del mismo no obedecía a falla por parte de su personal, dado que el daño fue producto de la ingesta de alimentos contaminados, los cuales provinieron del restaurante escolar operado por el contratista del ICBF.

Reconoció por concepto de daños morales la suma de 15 salarios mínimos diarios legales vigentes al menos Carlos Alberto Santos Fajardo y a sus padres Carlos Alberto Santos Castro y Esneda Esmith Fajardo Garzón, inaplicando el presente de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 31172 del Consejo de Estado, manifestando que el padecimiento en la salud de la víctima directa no dejó secuelas a pesar de lo expresado por los testigos, sosteniendo que aquellos carecían de los conocimientos científicos para demostrar sus afirmaciones, puesto que ni el Instituto de Medicina Legal declaró la existencia de alguna secuela ni la Junta Regional de Calificación de Invalidez fijó la pérdida de la capacidad laboral.

Agregó que debido a la intensidad mínima del dolor infligido al menor comparado con los causados por la muerte, no daba lugar a ser extendida la indemnización a los demás familiares que conformaban la parte demandante.

Respecto la solicitud de la parte demandante en torno al perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, perjuicio por la alteración de las condiciones de existencia y perjuicios Psicológicos, reseñó que actualmente se encuentra recogido en el daño a la salud plasmado en la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011 del Consejo de Estado.

Señaló que se apartó de la subregla jurisprudencial del daño a la salud debido a la intensidad mínima del dolor infligido al menor, sin embargo tasó una indemnización por la suma de 15 salarios mínimos diarios legales vigentes a favor de la víctima directa debido a la infección bacteriana que padeció sin ningún tipo de secuelas o afectación a su capacidad laboral.

En cuanto a los perjuicios materiales negó dichas pretensiones al no acreditarse que se haya afectado su capacidad laboral ni que requiera de algún tratamiento para mejorar su calidad de vida por razón de los hechos dañosos.

1.4. El recurso de apelación. La parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia (fls. 923-940, c.3).

Alegaron que se exoneró injustificadamente al municipio de Villavicencio, que era la Entidad a cargo del establecimiento educativo donde ocurrieron los hechos que afectaron la salud del menor y lo pusieron en peligro de muerte, puesto que la entidad prestaba un servicio público a través de sus agentes, mediante el personal docente y administrativo, quienes están en la obligación de brindar cuidado, protección y vigilancia a los menores que se les hayan confiado, por lo que solicitaron que la condena se extendiera a la entidad territorial responsable del servicio educativo impartido en la institución.

Sostuvieron que la cuantía otorgada en la sentencia no corresponde con el padecimiento sufrido por el menor Carlos Alberto Santos Fajardo y su familia, indicando que la condena



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

establecida en salarios mínimos diarios, no es un referente utilizado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que considera los salarios mensuales legales vigentes.

Enfatizó que el *a quo* no valoró concienzudamente las pruebas obrantes y particularmente la testimonial, en las que se reflejó que la condición del menor fue crítica, sometiéndolo a una carga excesiva que no estaba en obligación de soportar cuando se le suministró un alimento en mal estado que obligó a su hospitalización y lo puso en riesgo de muerte.

Reprochó que el único criterio utilizado por el *a quo* para valorar la situación a la que fue sometido el menor, fue la no pérdida de la capacidad laboral, sin embargo fue sometido a una patología que le pudo producir la muerte, y que como consecuencia de este hecho fue víctima el menor de padecimientos psicológicos y que el dolor de sus padres, abuelos y tíos fue real y aún recuerdan con angustia lo ocurrido, por ello solicito se concedieran por lo menos el monto de 10 salarios mínimos mensuales vigentes a cada uno de los demandantes.

Aludió que se negaron las pretensiones a los demás familiares (abuelos y tíos), pese a que contaba con prueba testimonial y documental suficiente para acreditar el daño padecido, al estar demostrada la afectación e impacto que padecieron en su unidad familiar, por lo que pidieron se concedieran los perjuicios reclamados en la categoría de afectación moral.

1.5. Trámite procesal de segunda instancia. Se admitió el recurso de apelación (fl. 5 c.Tribunal) y ordenó correr traslado para alegatos y concepto (fl. 6, c.Tribunal).

1.6. Alegatos de conclusión

1.6.1. El **ICBF**, dentro del término otorgado se pronunció (fls, 7-11, c.Tribunal). Manifestó que no está probado el daño sufrido por el menor de edad y que el mismo haya sido como consecuencia de la ingesta de los alimentos suministrados por el ICBF, dentro del Programa de Alimentación Escolar PAE, alegando que los galenos determinaron en la epicrisis y la historia clínica que la patología era una gastroenteritis mixta de origen bacteriano y amebiana, la que se podía producir por diversas causas, entre ellas el consumo de agua contaminada.

Destacó que está probado que el agua del establecimiento educativo no es potable y ni apta para el consumo humano, aludiendo que posterior a la intoxicación sufrida por el menor, el colegio y la Asociación de Padres de Familia realizó una colecta de dinero para realizar mantenimiento a los tanques de almacenamiento del agua y así mitigar el riesgo.

Insistió que el ICBF no tiene responsabilidad en la administración y funcionamiento del Colegio Departamental Catamure sede La Rochela, porque en la fecha que se presentaron los hechos de la demanda, tenía un contrato de aporte con la Asociación de Padres de Familia del Restaurante Escolar Colegio Catumare, que era la encargada exclusivamente del suministro de alimentos a los estudiantes.

Resalto que los demandantes no lograron probar el daño antijurídico, porque al contrario, se demostró que no existió afectación alguna a Carlos Alberto Santos Fajardo, puesto que no se observa en la de pérdida de capacidad laboral de acuerdo a la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, según el cual el grado de pérdida es cero 0%, además que no existe ninguna secuela o afectación a su salud.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

A su vez refirió que en el dictamen emitido por Medicina Legal no se pudo determinar que la intoxicación sufrida por el niño haya sido por la ingesta de los alimentos suministrados en la institución educativa, sino por diversas causas, descartándose que la intoxicación se haya producido por salmonella y shigella spp.

Frente a la tasación de perjuicios dijo que existió indebida tasación por la parte demandante, agregando que no se logró probar el grado de afectación sufrido, por lo que solicito se desestimaran dichos montos.

1.6.2 La parte **demandante**, reiteró los argumentos expuestos en la apelación (fls. 16-43, c.Tribunal).

1.7. El **Ministerio Público** no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

2.1. Competencia. Este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la entidad demandada en contra de la sentencia del 26 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, de conformidad con lo previsto en el artículo 133.1 del C.C.A. y lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019 y N.º PCSJA20-11596 del 14 de julio de 2020.

2.2. Régimen jurídico aplicable. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 5 de mayo de 2012 (fl. 74, c. 1), el proceso debe tramitarse de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes para esa fecha, es decir, como fue interpuesta con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que comenzó a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, corresponde a las contenidas en la normativa anterior, el Código Contencioso Administrativo.

Cabe agregar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto de 25 de junio de 2014², determinó que el Código General del Proceso, por regla general, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entró a regir a partir del 1 de enero de 2014, en consecuencia los casos iniciados con anterioridad a tal fecha continuaran tramitándose con sujeción a las normas

¹ En virtud de lo dispuesto en su artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que prevé: “Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a [su] vigencia (...).”

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 25 de junio de 2014, exp. 49299.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

del Código de Procedimiento Civil, tal como lo disponía el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo³.

Por lo tanto, en consideración a la fecha de presentación de la demanda, al caso concreto le resultan aplicables las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y, en los aspectos no regulados y que no resulten contrarios a la naturaleza de los procesos de esta jurisdicción, se aplicará el Código de Procedimiento Civil.

2.3. Problema jurídico. Consiste en establecer si procede revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia, atendiendo a los planteamientos del recurso de apelación de la parte demandante.

2.4. Aspectos normativos y jurisprudenciales del asunto bajo examen.

2.4.1. Del régimen de responsabilidad del Estado. Establece la Constitución Política en el artículo 90 el régimen de responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos a cargo del Estado, denominada por la jurisprudencia y la doctrina como la «*cláusula general de responsabilidad del Estado*», al disponer que:

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

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

De esta manera, el Consejo de Estado⁴ en reiterados pronunciamientos ha manifestado que:

«El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

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

³ Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

⁴ CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 25000-23-26-000-2005-02323-01(36329).



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

Así las cosas, conforme al criterio jurisprudencial expuesto, en aquellos eventos en que deban dirimirse conflictos suscitados por responsabilidad del Estado con ocasión de daños que deriven de supuestos de hecho que guarden semejanzas, no necesariamente han de ser resueltos bajo las mismas reglas del régimen de responsabilidad, pues le corresponde al Juez en ejercicio de su autonomía, determinar de acuerdo al caso concreto el título de imputación que justifica su aplicación en atención a las situaciones fácticas y jurídicas.

2.5. Caso concreto. Esneda Esmith Fajardo y otros demandaron en reparación directa al ICBF y el municipio de Villavicencio, por los perjuicios que les habrían causado debido a la patología que sufrió el menor Carlos Alberto Santos Fajardo, ocurrido el 12 de marzo de 2009 en el restaurante escolar del Colegio Departamental Catumare sede la Rochela, en el que resultó afectado por el consumo de alimentos que le produjeron una gastroenteritis aguda de origen bacteriano y amebiano.

El *a quo* profirió sentencia de primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la parte demandante, decisión apelada por los demandantes al considerar que no se debió exonerar de responsabilidad al municipio de Villavicencio por el deber que le asistía de proteger a los educandos en el colegio departamental, además que alegaron que la tasación de daño por perjuicios morales era incorrecta y adujeron que la misma debió extenderse no solo a la víctima directa y sus padres, sino que también a sus abuelos y tíos al verse afectados por las dolencias que sufrió su familiar.

2.5.1. Medios de prueba y análisis probatorio

2.5.1.1. Principales medios de prueba recaudados. En el plenario obran los siguientes:

1) Registros civiles de nacimiento de Esneda Esmith Fajardo Garzón, Carlos Alberto Santos Castro, Carlos Alberto Santos Fajardo y María Sofia Santos Fajardo, Gilma Angelica Garzón Fierro, Rubiel Hernán Fajardo Herrera, Raquel Eugenia Castro Arbeláez, Carlos Alberto Santos Cardoso, Rubiel David Fajardo Garzón, Leslie Elizabeth Fajardo Garzón, Ricardo Santos Castro, Erika Shirley Santos Castro (fls. 25-36, c.1, 494-495, 515, 518, 530-531, 535, 551, 569-570, c.2, 760-761, c.3).



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

- 2) Historia clínica de Carlos Alberto Santos Fajardo (fls. 37-38, c.1).
- 3) Formula medica de incapacidad (fl. 39, c.1).
- 4) Artículo de prensa (fls. 40-42, c.1).
- 5) Derecho de petición dirigido a la Secretaría de Salud de Villavicencio (fl. 43, c.1).
- 6) Respuesta derecho de petición por la Secretaría Local de Salud Villavicencio (fl. 44, c.1).
- 7) Oficio 015-09 del 16 de abril de 2009, informe de la investigación realizada por funcionarios de la Secretaría Local de Salud Villavicencio (fls. 45-48, c.1, 335-338, c.2, 800-803, c-3).
- 8) Informe de análisis de laboratorio del 16 de marzo de 2009, efectuado por el Laboratorio de Salud Pública de la Secretaria Seccional Meta (fls. 49-51, c.1, 339-341, c.2, 789-792, c.3).
- 9) Oficio 411-195-09 del 3 de abril de 2009, dirigido al Secretario de Salud de Villavicencio (fl. 52, c.1, 342, c.2, 793, c.3).
- 10) Documento denominado «*informe brote enfermedad transmitida por alimentos Colegio Catumare-Sede La Rochela marzo 2009*» (fls. 53-69, c.1, 343-358, 577-594, c.2, 716-731, 794-799, c.3).
- 11) Resultados de bacteriología especial del 16 de marzo de 2009 del Instituto Nacional de Salud (fl. 70, c.1, 359-, c.2).
- 12) Derecho de petición del 2 de marzo de 2011 dirigido a la Secretaría de Salud de Villavicencio (fl. 71, c.1, 360, c.2).
- 13) Artículo de prensa (fl. 72, c.1).
- 14) Contrato de aporte 146-2009 del 5 de febrero de 2009, suscrito entre el ICBF y la Asociación de Padres de Familia del Restaurante Escolar Colegio Catumare (fls. 108-114, c.1, 705-711, c.3).
- 15) Documentos soportes del Contrato de aporte 146-2009, actas de supervisión-interventoría e informe final de ejecución (fls. 115-144, c.1).
- 16) Acta de liquidación del Contrato de aporte 146-2009 del 28 de diciembre de 2009 (fls. 145-147, c.1).
- 17) Oficio de respuesta firmado por el Rector del Colegio Departamental Catumare (fl. 229, c.1).
- 18) Declaración de Sandra Joana Samper García del 22 de abril de 2014 (fls. 315-318, c.2).
- 19) Declaración de Luis Francisco López del 22 de abril de 2014 (fls. 319-321, c.2).
- 20) Declaración de Jairo Diaz Pacavita del 22 de abril de 2014 (fls. 322-324, c.2).
- 21) Declaración de Jorge Isaac Gómez Niño del 22 de abril de 2014 (fls. 325-327, c.2).
- 22) Interrogatorio de parte de Esneda Esmith Fajardo del 23 de abril de 2014 (fls. 329-331, c.2).
- 23) Declaración de Ana Mercedes Cardozo del 23 de abril de 2014 (fls. 361-366, c.2).
- 24) Declaración de Pedro Luis Acevedo García del 23 de abril de 2014 (fls. 367-371, c.2).
- 25) Declaración de Ana Isabel Arenas Córdoba del 23 de abril de 2014 (fls. 372-376, c.2).
- 26) Declaración de Pedro García García del 24 de abril de 2014 (fls. 377-381, c.2).
- 27) Oficio J6AD 0256 de Empresa ludvida Ltda (fl. 386, c.2).
- 28) Oficio 711-0478-14 del 25 abril de 2014 suscrito por el Grupo de Trabajo Territorial Orinoquia del Invima y proceso administrativo de visitas de inspección, vigilancia y control (fls. 389-483, c.2).
- 29) Oficio 0049041 del 2 de mayo de 2014 suscrito por la Jefe Oficina Jurídica y Atención al Usuario de la Personería de Villavicencio (fl. 496, c.2).



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

- 30) Oficios de la Personería de Villavicencio (fls. 497-503, c.2).
- 31) Oficio 400-1555-14 del 4 de junio de 2014 suscrito por el Director de Alimentos y Bebidas del Invima (fls. 555-556 CD, c.2).
- 32) Declaración de Sandra Milena Arias Abril del 17 de junio de 2014 (fls. 557-561, c.2).
- 33) Declaración de Martha Isabel Barreto Murcia del 17 de junio de 2014 (fls. 562-566, c.2).
- 34) Oficio del 19 de junio de 2014 firmado por la Directora Local de Salud del municipio de Villavicencio (fls. 575-576, c.2).
- 35) Historia clínica de Carlos Alberto Santos Fajardo (fls. 599-627, c.3, 1-38, anexo.1).
- 36) Dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Meta (fls. 638-640, c.3).
- 37) Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Meta (fls. 662-665, c.3).
- 38) Oficio del 1 de septiembre de 2016 firmado por el Rector del Colegio Departamental Catumare (fls. 701-704, c.3).
- 39) Oficio 50010100 del 24 de marzo de 2009 firmado por la Coordinadora Centro Zonal 01 del ICBF (fls. 712-713, c.3).
- 40) Oficio del 24 de marzo de 2009 firmado por la representante legal de Comedores Infantiles (fls. 714-715, c.3).
- 41) Auto decide apelación en el proceso disciplinario 1360-2011 suscrito por el alcalde del municipio de Villavicencio (fls. 732-738, c.3).
- 42) Certificados de valoraciones académicas de Carlos Alberto Santos Fajardo y registro en el SIMAT (fls. 739-744, c.3).
- 43) Ordenes de trabajo del Colegio Departamental Catumare (fls. 745-752, c.3).
- 44) Acta de inspección sanitaria a establecimiento de preparación, consumo, expendio y depósito de alimentos y bebidas por la Secretaria Local de Salud del municipio de Villavicencio al Colegio Catumare sede La Rochela (fls. 776-779, c.3).
- 45) Copia de los carnets de las manipuladoras de alimentos (fls. 784-788, c.3).
- 46) Convenio interadministrativo 484 del 14 de abril de 2009, celebrado entre el ICBF regional Meta y el municipio de Villavicencio, con el fin de aunar esfuerzos para la ejecución de proyectos de inversión en nutrición y seguridad alimentaria (fls. 3-9, c. anexo.1).
- 47) Expediente del contrato de aporte 146-2009 del 5 de febrero de 2009, pacto de integridad, estudio de conveniencia y oportunidad, invitación directa a presentar propuesta, carta presentación de la propuesta, concepto técnico certificados de cumplimiento del contrato, informes de ejecución, documentos de las manipuladoras de alimentos (fls. 1-59, c. anexo.2).
- 48) Capacitaciones derivas del contrato de aporte 146-2009, actas de reunión, segundo informe de avance a 72 horas ETAS Colegio Catumare, marzo 13 de 2009, resultados de virus entéricos, informe procedimiento investigación, informe situación del restaurante escolar Catumare, actas de visita de supervisión interventoría (fls. 1-77, c. anexo.3).

2.5.2. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, y el análisis probatorio que antecede, la Sala se ocupará de los cargos formulados por la recurrente, referidos a:

(i) Desvinculación del municipio de Villavicencio. Esgrime la parte demandante que debió haberse declarado la responsabilidad frente a dicha entidad, por cuanto ocurrieron los hechos de la demanda en una institución educativa la que se encontraba a cargo de la



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

entidad territorial demandada, además que los funcionarios del plantel educativo eran sus agentes, quienes no garantizaron la protección de los menores de edad al interior del colegio.

(ii) Errónea tasación de los perjuicios. Esbozaron los demandantes que la condena otorgada por el *a quo* no se ajustó a las afectaciones que sufrió la víctima directa con ocasión de los quebrantos de salud que se derivaron del consumo de los alimenticios entregados en el colegio, sumado a que no es propio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el reconocimiento en salarios mínimos diarios, que el Juez de primer grado solo tuvo en cuenta como criterio para fijar la cuantía de la indemnización fue la pérdida de la capacidad laboral, pidieron que se reconociera 10 salarios mínimos mensuales vigentes a cada demandante.

(iii) Reconocimiento de la indemnización al grupo familiar. Alega la parte demandante que a pesar de las pruebas testimoniales y documentales que demostraron el daño padecido por la víctima directa no se concedieron los perjuicios morales a los abuelos y tíos del menor, quienes también se vieron afectados en su unidad familiar.

2.5.2.1. Primer cargo. Alude la parte recurrente que debe ser atribuida la responsabilidad al municipio de Villavicencio.

De entrada evidencia la Sala que no se encuentran demostrados los presupuestos necesarios para endilgar responsabilidad a la entidad territorial demandada, al establecer que el municipio de Villavicencio no fue el causante no contribuyó directa o indirectamente por acción u omisión en los hechos dañosos que le endilga la parte demandante, relacionados los padecimientos que sufrió el menor Carlos Alberto Santos Fajardo, estudiante del grado de transición del Colegio Departamental Catumare sede la Rochela, por la ingesta de alimentos el 12 de marzo de 2009 en el restaurante escolar de dicha institución.

De un lado, se tiene demostrado la causación de un daño antijurídico que no estaba en el deber de soportar Carlos Alberto Santos Fajardo, pues de acuerdo a la historia clínica de la IPS Clínica Llanos ingresó el menor de cinco años el 12 de marzo de 2009 a las 17:09 horas por urgencias con la siguiente sintomatología: «*PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE +- 1 DIA DE EVOLUCION CONSISTNE EN FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADA A DEPOSICIONES DIARREICAS ACUOSAS NO SANGUINOLENTAS EN 10 OCASIONES, VOMITO PERSISTENTE POSTPRANDIAL*», con un diagnóstico inicial de «*Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso*», permaneciendo allí en hospitalización hasta el 16 de marzo del mismo año, en el que se registró como diagnóstico después de la realización de los exámenes de laboratorio que padeció de una «*GASTROENTERITIS MIXTA: (BACTERIANA+AMEBAIANA)*» (fls. 599-627, c.3), por lo cual recibió una incapacidad médica desde el 13 de marzo hasta el 20 de marzo de 2009 (fl. 39, c.1).

No obstante lo anterior, el hecho dañoso no le puede ser atribuido al municipio de Villavicencio, toda vez que si bien es cierto se suscitaron circunstancias irregulares en el restaurante escolar del Colegio Departamental Catumare sede la Rochela, no observa la Sala que tengan como origen alguna anomalía en la prestación del servicio por parte del ente territorial.

De un lado, el ICBF adelantó el correspondiente estudio de conveniencia y oportunidad para contratar con la Asociación de Padres de Familia de Restaurantes Escolares mediante un



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

contrato de aporte, el programa de asistencia nutricional al escolar y adolescente (fls, 10-12, c. anexo.2), en el que indicó que requería contratar 75 desayunos y 220 almuerzos en la citada sede del plantel educativo, entre otras instituciones.

En tal documento precontractual expuso como justificación el ICBF que *«Atendiendo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y al rol que juega la complementación alimentaria en la capacidad de aprendizaje y concentración, se requiere garantizar la prestación del servicio del programa de asistencia alimentaria al escolar y adolescente, acompañado de acciones de tipo formativo que promuevan la formación de hábitos alimentarios y estilos de vida saludables durante 157 días del calendario escolar, garantizando el suministro de una alimentación inocua a los escolares, que aporte para la modalidad de desayuno entre el 20% y 25% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes acordes con su edad y sexo y en la modalidad de almuerzo entre 30 - 35% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes (...)»*.

El 5 de febrero de 2009 el ICBF y la Asociación de Padres de Familia del Restaurante Escolar Colegio Catumare firmaron el contrato de aporte 146-2009 (fls. 108-114, c.1), con el objeto de *«garantizar que se brinde Alimentación Escolar, a través de un complemento alimentario durante la jornada escolar a los niños, niñas y adolescentes escolarizados en las áreas rural y urbana, acorde a los Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares para la Asistencia Alimentaria al Escolar - Programa de Alimentación Escolar - PAE del ICBF, con el fin de contribuir a mejorar el desempeño académico, la asistencia regular, así como promover la formación de hábitos alimentarios saludables, con la participación activa de la familia, la comunidad y los entes territoriales»*, para procurar durante 157 días calendario la alimentación escolar, por la suma de \$169.067.546, allí se acordó:

«CLÁUSULAS: PRIMERA. - OBLIGACIONES ESPECIALES DE EL CONTRATISTA - :
 se obliga para con **EL ICBF**, en general, a cumplir cabalmente con el objeto del presente contrato a la luz de las disposiciones legales vigentes y normas del ICBF, las cuales forman parte integral del contrato (incluye lineamientos misionales y técnico-administrativos vigentes y estándares de calidad) y, en especial, a: (...) **4)** Adelantar las acciones encaminadas al mejoramiento de la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes atendidos en la modalidad de Asistencia Nutricional al Escolar y Adolescente, conjuntamente con los diferentes comités y entidades del SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR - S.N.B.F. **5)** Brindar un complemento alimentario a niños, niñas y adolescentes escolarizados durante la jornada escolar en las siguientes formas de atención: de acuerdo con el alcance que se detalla en el siguiente cuadro a razón de \$624.00 Desayuno y 843.00 Almuerzo; (...) **12)** Realizar la entrega del complemento alimentario, durante 157 días del calendario escolar para la vigencia 2009, en los servicios de alimentación escolar de los establecimientos educativos y/o unidades aplicativas respectivas. **13)** Garantizar que el personal idóneo destinado para la ejecución del objeto contractual reúna los requisitos establecidos en los lineamientos definidos por EL ICBF, por el Decreto 3075/1997 y demás legislación que corresponda, presentando copia legible de los respectivos documentos legales exigidos y vigentes según la labor y profesión que corresponda. **14)** Garantizar que el personal que prepara y/o ensambla y/o distribuye los alimentos, cuente con el Carné o Certificado de manipuladores de alimentos vigente, expedido por la autoridad de salud respectiva del municipio o quien haga sus veces, y el Certificado médico no mayor a un año, que indique que es apto para el manejo de alimentos. (...) **24)** Gestionar y presentar al supervisor del contrato, la realización de toma de muestras del complemento alimentario mínimo 2 veces durante la ejecución del contrato y/o según se requiera, para el análisis microbiológico y físico químico de raciones servidas. **25)** Velar por que en los empaques de alimentos para consumo en desarrollo del contrato, se dé cumplimiento a la Resolución de rotulado vigente del Ministerio de la Protección Social, de manera tal que en los empaques y envases por lo menos aparezca la siguiente información; nombre del alimento, lista de ingredientes, contenido neto y peso escurrido, nombre y dirección del fabricante, país de origen, identificación del lote, fecha de vencimiento y/o de duración mínima e instrucciones para conservación, instrucciones de



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

*uso, registro sanitario para los productos que de acuerdo con la norma vigente lo requieran. (...) **SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL ICBF: EL ICBF se obliga en especial, a: 1) Ejercer el control sobre la inversión y el cumplimiento del servicio a través del Supervisor(...)**».*

Por otra parte, el informe brote enfermedad transmitida por alimentos Colegio Catumare-Sede La Rochela marzo 2009 (fls. 53-69, c.1, 343-358, c.2), elaborado por la Secretaria Local de Salud de Villavicencio estableció que:

«El día 13 de marzo de 2009, el rector del Colegio Catumare da aviso a la Secretaria Local de Salud sobre la presencia de una situación anormal en la Sede la Rochela, varios estudiantes han debido abandonar las clases por enfermedad. De inmediato un equipo de profesionales y técnicos de salud son enviados al colegio, con el fin de verificar la información y proceder a la Investigación, la profesional de apoyo de la Secretaria Seccional de Salud, acompaña al equipo. La Empresa Social del Estado del Municipio, hace presencia en el lugar de los acontecimientos, para brindar asistencia médica a los enfermos.

En efecto se encuentra un número hasta entonces indeterminado de personas enfermas, todos estudiantes de la jornada de la mañana, se trata de niños pertenecientes a grados desde transición hasta quinto, con edades entre los 5 y 14 años de edad.

Los técnicos de salud proceden a la inspección sanitaria del plantel educativo, iniciando con el área de preparación de alimentos, pues en el colegio funciona un comedor infantil del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Se interrogan procedimientos, se revisan las minutas de los alimentos consumidos durante la semana, se solicitan los carnets de manipuladores, encontrando que las personas a cargo no contaban con dicho documento, argumentando escasos recursos e iniciar trámites en la semana siguiente.

Por otra parte el resto del equipo inicia el censo de personas sanas y enfermas e interroga acerca de los síntomas, encontrando que se tenía conocimiento hasta ese momento de tres niños hospitalizados. La coordinadora del colegio manifiesta que desde el día jueves empezaron a observar niños con síntomas de fiebre, vómito y diarrea principalmente.

En primera instancia se habló de 91 niños enfermos, pero dicha cifra ascendió a 102 luego de revisar una a una las carpetas de asistencia escolar y de interrogar a los docentes sobre las causas de las ausencias. La jornada de la mañana cuenta con 273 alumnos según los registros encontrados. Se interrogó la presencia de mas casos en la jornada de la tarde y la coordinadora manifestó que hasta el momento no tenía reporte alguno.

Referente al agua para consumo, en la institución educativa se dispone de planta de tratamiento desde hace tres años (cloración y filtración), y llega hasta a las llaves de distribución para el libre consumo entre los estudiantes. Vale anotar que solo los niños de transición no consumen agua de las llaves, pues para este grupo se encuentra la opción de agua embotellada, que los padres compran.

El médico de la Empresa Social del Estado del Municipio, atendió cerca de 25 niños que desarrollaron síntomas de vómito, y diarrea, menciona que ninguno de los niños atendidos presentaba fiebre y refiere que tres de los niños que atiende ya habían consultado en instituciones de salud y portaban resultados de laboratorio que mostraban presencia de parásitos intestinales.

(...)

ALIMENTOS IMPLICADOS

Desayuno escolar

- *Día 11 de marzo arepa con queso y agua de panela*
- *Día 12 de marzo chocolate y cochinito*
- *Día 13 de marzo galleta craqueña y colada de bienestarina*

*Agua de llave
Agua de botellón*



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

No se toma como referencia los alimentos de la cafetería ni de las ventas ambulantes, pues los niños de transición no tienen acceso a ellos y la cantidad de productos preparados en la cafetería no concuerda con el número de casos identificados.

(...)

Se tomaron muestras de alimentos preparados en la cafetería de la institución, una semana después del brote, encontrando que el perro caliente y salchicha fue rechazado por microorganismos mesófilicos, conformes totales y fecales.

También se tomó muestra a la válvula del botellón de agua de consumo del salón de transición (mañana y tarde) la cual fue analizada en el INS del cual se aisló Pseudomonas aeruginosa.

(...)

El Servicio de comedor infantil prestado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de una empresa operadora, favorece a un número considerable de estudiantes de escasos recursos en Villavicencio, con el propósito de ofrecer las mejores garantías nutricionales a un costo muy económico y representando un beneficio invaluable para muchas familias. Los productos ofrecidos son elaborados de acuerdo a los lineamientos del Instituto en cuanto a manufactura y contenido nutricional. Tradicionalmente ha sido más frecuente la oferta de productos no industrializados en parte por preferencia de los padres de que sus hijos consuman un alimento caliente y fresco y de otro lado con el fin de beneficiar a un mayor número de niños a un menor costo. Es la primera vez en años, que ocurre una situación de esta naturaleza con los comedores infantiles.

Las condiciones de aseo y limpieza de las instalaciones del comedor escolar como son: mesones, recipientes, pisos, presentación personal de las operarias, entre otros son aceptables. No obstante la contaminación de alimentos puede asociarse con ausencia de elementos básicos de higiene como: jabón desinfectante apropiado, toallas desechables para secado de manos o también con el funcionamiento de equipos como: refrigeradores, y estufa industrial.

Las condiciones de infraestructura no son las apropiadas con respecto a los mesones y la falta de lavamanos en el comedor, constituyen un factor de riesgo adicional.

Las manipuladoras de alimentos no tenían exámenes ni carnet que les certificara entrenamiento en este tipo de procesos.

Si bien el sector de Catumare no presentó déficit de agua, gran cantidad de población debió disminuir el gasto rutinario del líquido, con lo cual es probable que las condiciones de higiene se vulneren ante la amenaza de escasez de agua y esto indirectamente contribuya a una posible contaminación de alimentos por prácticas de manipulación inadecuada».

Mientras tanto, el segundo informe de avance a 72 horas de etas Colegio Catumare marzo 13 de 2009 (fls, 49-52, c. anexo.3), efectuado por la Secretaria Local de Salud de Villavicencio, puntualizó que:

«De los alimentos consumidos se pudo conocer que el día once (11) de marzo los niños desayunaron con arepa con aguadepanela, de estos alimentos no se pudieron recuperar muestras.

El día doce (12) de marzo se ofreció como desayuno cochinito (alimento consistente en una salchicha envuelta en pan y chocolate y el día trece (13) bienestarina y chocolate, de los alimentos sólidos y de la colada de bienestarina se recogieron muestras para analizar. Así mismo, se tomaron muestras de insumos tales como queso tajado, leche en polvo aún en las bolsas sin abrir, galletas y de diferentes puntos de toma de agua.

Referente al agua consumida en el plantel, este cuenta con acueducto propio que es tratado mediante cloración y filtración para su posterior distribución a los diferentes bebederos (construidos hace aproximadamente tres años). Sin embargo, la sección de transición no toma agua de esta fuente sino de agua embotellada que es llevada



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

directamente al plantel educativo. Vale la pena resaltar aquí que la población más afectada es precisamente la de transición.

En cuanto a los niños que resultaron afectados, y que se encontraban en el Colegio, estos fueron atendidos allí por la unidad móvil de la Secretaría Local de Salud, la cual se encontraba dotada con un médico y un enfermero. De los niños allí observados, había al menos tres que ya habían consultado a algún centro médico y presentaron los resultados de los laboratorios que se les habían practicado, encontrándose en los coprológicos quistes de Entamoeba coli y larvas de Strongyloides. Todos contaban con sintomatología gastrointestinal del tipo pujo, tenesmo y diarrea, no así fiebre, la temperatura encontrada en ellos varío entre 36.5 y 37.5 grados centígrados.

Por otro lado, el colegio cuenta con un comedor estudiantil atendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), con unas instalaciones medianamente adecuadas para el almacenamiento y la manipulación de alimentos. Sin embargo, los manipuladores no cuentan actualmente con los exámenes propios para la autorización de esta actividad. Además, el plantel también cuenta con una tienda en donde se expenden alimentos tales como refrescos envasados, helados y jugos, entre otros y a diferencia del comedor escolar, la manipuladora y encargada de esta si cuenta con el carné de manipulador de alimentos.

Adicionalmente a lo anterior, en la puerta del colegio se ubican unos vendedores ambulantes que expenden helados tipo crema y mango, los cuales tampoco cuentan con las condiciones mínimas de higiene, ni el carné o el curso de manipulador de alimentos.

(...)

MARZO 14 DE 2009.

Ese mismo día se realizaron búsquedas activas institucionales de pacientes que fueran atendidos en ellas, los resultados son los siguientes:

INSTITUCIÓN	PACIENTE	EDAD	GENERO	MOTIVO DE CONSULTA
SALUDCOOP LLANOS	Carlos Alberto Santos Fajardo 1122918078 Fecha de Consulta: 13 marzo/2009	5 años	Masculino	Paciente con cuadro clínico de más o menos un día de evolución consistente en fiebre no cuantificada asociada a deposiciones diarreicas acuosas no sanguinolentas en 10 ocasiones, vómito persistente. Coproscópico de ingreso; Trofozoitos de amebas 0-1Xc, pH 8, Moco 3+, hematíes 15-20 xC, azúcares reductores negativos, leucocitos mayores a 30 xC. Coproscópico 14 marzo: Café, diarreico. Moco 2+. pH 8, azúcares reductores negativos, mayor a 30 xC, hematíes 1-3 xC, quistes de Histolytica/Dispar 1-2 xC.
(...)				

MARZO 16. Se reciben resultados del Laboratorio Departamental de Salud Pública, así:

ALIMENTO	CONDICIÓN FINAL	OBSERVACIONES
QUESO FRESCO	ACEPTADO	
SALCHICHA HOT DOG MARCA MARTSUNG	RECHAZADO	RECHAZADO POR MICROORGANISMOS MESOFÍLICOS COLIFORMES TOTALES
BOLSA DE LECHE PARMALAT POR 38' grs	ACEPTADO	
HARINA DE PRECOCIDA SUPERAREPA MAIZ MARCA COCHINITO	RECHAZADO	RECHAZADO POR MICROORGANISMOS MESOFÍLICOS COLIFORMES TOTALES.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

AGUA CRUDA TOMADA DE GRIFO	AGUA NO APTA PARA CONSUMO HUMANO	IRCA 79.1
AGUA TRATADA TOMADA DEL GRIFO COLEGIO	MICROBIOLOGICAMENTE APTA PARA EL CONSUMO HUMANO	IRCA 0.0
AGUA TOMADA DE ALTOS DE GUATAPE	AGUA NO APTA PARA CONSUMO HUMANO	57.6
AGUA CRUDA TOMADA DEL TANQUE SUBTERRÁNEO COLEGIO DEPARTAMENTAL CATUMARE	AGUA NO APTA PARA CONSUMO HUMANO	54.2

Se reciben resultados de las muestras de materia fecal enviadas al INS para el análisis para diferentes virus. Estos resultados se anexan al presente informe. De la misma manera, se informa verbalmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la situación encontrada, en una reunión sostenida con la Directora del ICBF, la nutricionista de esa misma entidad y las epidemiólogas municipal y departamental de apoyo a Villavicencio, (...)».

A su vez, el avance de informe brote de enfermedad transmitida por alimentos Colegio Catumare – Sede La Rochela marzo 13 de 2009 (fls, 59-61, c. anexo.3), presentado por la Secretaria Local de Salud de Villavicencio aludió que:

«Por otro lado, el colegio cuenta con un comedor estudiantil atendido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). con unas instalaciones medianamente adecuadas para el almacenamiento y la manipulación de alimentos. Se revisaron los menús de alimentación del comedor infantil y se obtuvo muestras para cultivo de alimentos procesados y materias primas. Sin embargo, los manipuladores no cuentan actualmente con los exámenes propios para la autorización de esta actividad. Además el plantel también cuenta con una tienda en donde se expenden alimentos tales como refrescos envasados, helados y jugos, entre otros y a diferencia del comedor escolar, la manipuladora y encargada de esta si cuenta con el carné de manipulador de alimentos.

Adicionalmente a lo anterior, en la puerta del colegio se ubican vendedores ambulantes que expenden helados tipo crema y mango, los cuales tampoco cuentan con las condiciones mínimas de higiene, ni el carné o el curso de manipulador de alimentos.

(...)

También se revisaron historias clínicas, mediante búsqueda activa en las instituciones de salud de Villavicencio, durante los días 14 y 15 de marzo. Encontrando un total de 4 niños que dada su condición de deshidratación requirieron manejo hospitalario. Estos casos corresponden a los niños y niñas

REVISIÓN DE HISTORIAS CLÍNICAS-BUSQUEDA ACTIVA INSTITUCIONAL DE EDA DEL 11-13 DE MARZO. MANEJO HOSPITALARIO						
PACIENTE	EDAD	SEXO	INSTITUCION	GRADO	DIA ATEN	DX
CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO	5	M	SALUDCOOP	TRANSICION	13/03/2009	EDA DISENTERIFORME

(...)

Los coprocultivos de las manipuladoras de alimentos presentan un resultado Negativo para Salmonella-Shigella.

Se interrogó con los padres el consumo de alimentos de la cafetería y de vendedores ambulantes, encontrando que los niños de transición no consumen dichos alimentos. Sin embargo es bien importante dentro del Plan de Mejoramiento que se establezca con la Comunidad educativa, y Bienestar Familiar, tomar medidas con respecto a unas mejores condiciones para el expendio de estos alimentos.

Pese al hallazgo de alimentos rechazados por recuentos elevados de microorganismos mesófilos y coniformes totales, no es clara su participación como alimento implicado,



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

debido al tiempo de incubación, si se tiene en cuenta que el inicio de síntomas para los primeros casos fue de 1 o 2 horas tras la ingesta del cochinito, lo que significa un tiempo de incubación muy corto para pensar en la gastroenteritis causada por E. coli, por ejemplo. Periodos de incubación tan cortos orientan un diagnóstico hacia agentes como Staphylococcus o Bacillus cereus, pero la fiebre y la diarrea no son predominantes en este tipo de agentes.

La presencia de fiebre y diarrea sugiere como agentes implicados E. coli, Salmonella o diferentes tipos de virus; pero requieren mayor periodo de incubación lo que en teoría no es explicado por el consumo del cochinito. Pero si el consumo de algún alimento dos días anteriores y del cual no se tiene análisis por laboratorio. Este hecho también implicaría la contaminación de alimentos durante el proceso de elaboración, muy probablemente a la manipulación inadecuada de los mismos; situación sobre la que se deben basar todas las recomendaciones y acuerdos entre las Secretarías de Salud, Bienestar familiar e Institución Educativa.

La presencia de trofozoitos de amebas en varios de los casos tampoco es suficiente para atribuir la enfermedad a este patógeno, nuevamente dado el tiempo de incubación requerido para su establecimiento. Se trata más de una condición de base importante a tener en cuenta».

El 25 de marzo de 2009 la Directora del ICBF Regional Meta informó a la Directora Técnica del ICBF en la sede nacional en Bogotá la situación concerniente al restaurante escolar del mencionado colegio (fl, 62, c. anexo.3), allí le indicó que:

«2. De la Investigación Epidemiológica los resultados al día de hoy evidencian:

- a. Alimentos analizados tomados del restaurante escolar: Queso fresco, harina de maíz precocida marca Superarepa y Leche Parmalat por 380g condición final aceptada. La salchicha Hot Dot Marca Martsung y el cochinito en su condición final fueron rechazados por organismos mesofilicos y conformes totales. “Pese al hallazgo de alimentos rechazados por recuentos elevados de microorganismos mesofilos y conformes totales, no es clara su participación como alimento implicado debido al tiempo de incubación; si se tiene en cuenta que el inicio de síntomas para los primeros casos fue de 1 ó 2 horas tras la ingesta del cochinito, lo que significa en un tiempo de incubación muy corto para pensar en la gastroenteritis causada por E. Coli. Periodos de incubación tan cortos orientan un diagnostico hacia agentes como estaphylococcu o Bacillus Cereus, pero la fiebre y la diarrea no son predominantes en éste tipo de agentes” Tomado de resultados de Epidemiología.*
- b. Se realiza análisis del agua tratada del Colegio con resultados de condición apta para consumo Humano.*
- c. Se realiza análisis de muestras bacteriológicas a las manipuladoras de alimentos arrojando resultados negativos para Salmonella y Shiguella.*

De acuerdo a los resultados presentados por el comité investigador se realizarán las siguientes acciones:

- 1. Dado los resultados de presencia de mesofilos y conformes totales lo cual da evidencia de microorganismos en superficies se continuará Convocando a los diferentes sectores del SNBF para articular acciones en el mejoramiento de la infraestructura de los restaurantes escolares y demás acciones pertinentes al caso de acuerdo a la competencia de cada uno.*
- 2. Plan de mejoramiento del programa PAE con énfasis en capacitación y seguimiento a unidades de servicio.*
- 3. Requerimiento jurídico al operador.*

Por lo tanto y teniendo en cuenta la situación crítica de la infraestructura de los restaurantes escolares, consideramos una opción para minimizar riesgos el suministro de los desayunos escolares en preparaciones listas como las bebidas lácteas ultrapasterizadas con un acompañante, sin embargo dado el costo de la ración es una gran limitante solicitamos apoyo de parte de la Sede Nacional al respecto, para iniciar este proceso de negociación del valor de la leche y/o jugo que nos permita iniciar con productos industrializados».



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

De los anteriores medios de convicción evidenciada la Sala que no se pudo establecer con precisión cuales de los alimentos incidieron en las patologías que se suscitaron el 13 de marzo de 2009 en el Colegio Catumare-Sede La Rochela, teniendo en cuenta que el lapso para desarrollar las sintomatologías que afectaron la salud de los estudiantes de la institución por el consumo de alimentos no habría ocurrido en un período de tan solo unas horas después de su ingesta, además no se pudo obtener por la Secretaria Local de Salud de Villavicencio muestras del suministro de las raciones otorgadas en días anteriores, sin embargo se infiere que la contaminación ocurrió con anterioridad cuyo origen residía en el restaurante escolar.

Del mismo modo, es evidente que de acuerdo a la prueba documental que existían en el restaurante escolar del Colegio Catumare-Sede La Rochela víveres que se hallaban contaminados no aptos para el consumo humano, tal como aconteció con los productos de la salchicha hot dog y el cochinito, sumado a que se comprobó por los funcionarios de la Secretaria Local de Salud de Villavicencio que el personal contratista el ICBF no contaba con los respectivos documentos que acreditaran su capacidad para manipular alimentos, siendo aquella una obligación contractual de suma relevancia a cargo del contratista operador, la que debía ser supervisada por el contratante, conforme se fijó en el clausulado del contrato de aporte 146-2009.

También se encuentra demostrado que los implementos e infraestructura utilizada en la preparación de las raciones suministradas a los niños, niñas y adolescentes del citado plantel educativo no ostentada condiciones de higiene y limpieza necesarias para garantizar un servicio de calidad, asimismo no se contaba con elementos básicos de limpieza para los encargados de la manipulación de los alimentos, cuyos empleados hacían parte del personal del contratista, circunstancias que se tuvieron como aspectos influyentes en los hechos desencadenantes de la afectación masiva en los educandos de la jornada de la mañana en el mencionado restaurante escolar.

Por ende, no se avizora por la Sala alguna participación de la entidad territorial por la que le pueda ser atribuida responsabilidad en los hechos examinados en la presente litis, por cuanto no se demostró por la parte demandante su intervención, debido a que no se observó el incumplimiento de alguna preceptiva jurídica o contractual frente a las deficiencias que se dieron en el suministro de los alimentos en el restaurante escolar del Colegio Catumare-Sede La Rochela, en los que se afectó la salud del menor Carlos Alberto Santos Fajardo, de ahí que se despacharán desfavorablemente los motivos de inconformidad elevados en la alzada.

2.5.2.2. Segundo cargo. Manifiesta la parte apelante su inconformidad con la cuantificación de la indemnización reconocida.

Para la Sala no le asiste la razón a la parte recurrente teniendo en cuenta que le asiste razón al *a quo*, quien determinó establecer el quantum de la indemnización por el rubro de daños morales de acuerdo a la gravedad de las lesiones que se probaron le fueron inferidas al menor Carlos Alberto Santos Fajardo.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

Luego el 26 de noviembre de 2015 se rindió el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Meta (fls. 662-665, c.3), en el que precisó:

«III. RESPUESTAS A INTERROGANTES PLANTEADO

1. Causas de la afección que aquejara al menor CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO desde el día 12 de marzo de 2009

Rta: el paciente presentó una gastroenteritis aguda de origen bacteriano y amebiano (hallazgo en coproscópico de trofozoitos de amebas y quistes de entamoeba histolytica), durante la hospitalización se realizó copro cultivo el cual fue negativo para salmonella y shigella spp

La Echericia Coli causa más de la cuarta parte de todas las diarreas en los países en desarrollo. La transmisión usualmente ocurre por alimentos y agua contaminados. (Tomado de estrategia Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la infancia AIEPI)

Al menos 90% de las infecciones por entamoeba hystolítica son asintomáticas, causadas por cepas de E. hystolítica no patógenas que no deberían ser tratadas. Es causa poco frecuente de disenteria (diarrea con sangre) en niños. El diagnóstico de enfermedad invasiva requiere la Identificación de trofozoitos hematófagos en las heces o en las úlceras del colon. (Tomado de estrategia Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la infancia AIEPI).

Con la información disponible no es posible determinar la causa o vía de transmisión de la infección parasitaria al menor.

2. Explicar si la afección presentada en esos momentos por el menor es compatible con el consumo de alimentos o bebidas infectados con microorganismos mesófilos, coliformes totales y fecales, así como pseudomonas auruginosa

Rta: Los alimentos pueden contaminarse con los agentes patógenos que causan diarrea en todas las etapas de la producción y manipulación, incluso durante el cultivo (mediante el uso de abonos humanos), en los lugares públicos como los mercados, durante la preparación en casa o en los restaurantes y cuando no se conservan refrigerados después de su preparación. Se deben siempre tener en cuenta las siguientes claves en cuanto a la preparación y consumo de los alimentos:

(...)

Abastecimiento de agua: el riesgo de diarrea puede reducirse usando agua lo más limpia posible y protegiéndola de la contaminación. Las familias deben:

(...)

El agua tiene que someterse sólo a un fuerte hervor (una ebullición más enérgica o prolongada es innecesaria y desperdicia combustible). La cantidad de agua que las familias pueden adquirir tiene tanta repercusión sobre la incidencia de las enfermedades diarreicas como su calidad; esto es así porque cuanto mayor sea la cantidad de agua, mejor será la higiene.

Con la información disponible se puede determinar que el menor presentó el 12 de marzo de 2009 presentó una diarrea infecciosa por amebas y bacterias, sin embargo, no fue posible determinar el tipo de bacteria aunque se descartó la infección por para salmonella y shigella spp. Tampoco hay información que permita concluir el vehículo de transmisión, dado que como se dijo anteriormente los microorganismos son diseminados por agua, manos, artrópodos, alimentos y objetos contaminantes

3. Incapacidad definitiva que se otorga al menor por causa de esta afección padecida el 12 de marzo de 2011, así como secuelas permanentes tanto a nivel fisiológico, orgánico y psicológico.

Rta: es importante resumir que el menor CARLOS ALBERTO SANTOS FAJARDO, ingresó al servicio de urgencias el día 12 de 2009 por cuadro clínico enfermedad diarreica aguda y fiebre no cuantificada a quien se solicita exámenes de laboratorio, lo dejaron en observación para hidratación y manejo antibiótico. Fue valorado por pediatra quien



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esméda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

considera hospitalización en piso con diagnóstico de gastroenteritis mixta (bacteriana+amebiana) para la cual recibe manejo antibiótico, el coprocultivo (14/03/2009) fue negativo para salmonella y shigella spp y el coproscópico de control (14/03/2009) mostró quistes de entamoeba histolytica/dispar de 1 a 2 por campo del microscopio, el 16/03/2009 dado su evolución hacia la mejoría dan salida con orden antibiótico terapia ambulatoria por 4 días y sales de rehidratación oral. Posteriormente reingresa por otras patologías a la misma institución no relacionadas con la infección intestinal. No es posible con la información disponible determinar los criterios técnicos de elemento causal, incapacidad médico legal ni secuelas, dado que no se cuenta con información que pueda orientar la relación de las infecciones con un objeto específico o con la escena, las circunstancias y secuencia de los hechos (lesión patrón, patrón, evidencia física)».

Al analizarse por la Sala los anteriores dictámenes periciales logra establecer que el menor Carlos Alberto Santos Fajardo sufrió unos quebrantos de salud el 12 de marzo de 2009, debido al consumo de alimentos que le fueron proporcionados en el restaurante escolar operado por el contratista del ICBF en el del Colegio Catumare-Sede La Rochela, evento que le produjo una gastroenteritis aguda de origen bacteriano y amebiano, afección por la que permaneció hospitalizado hasta el 16 de marzo de 2009, siendo dado de alta por los médicos tratantes al evolucionar favorablemente y mostrar mejoría en su condición, otorgándosele un tratamiento por 4 días consistente en el uso de antibióticos y sales de hidratación, además que recibió una incapacidad médica por 8 días.

La anterior patología conforme a las pericias practicadas no dejaron secuelas físicas o generaron la pérdida de la capacidad laboral del infante, comprobándose por la Sala que si bien existió un menoscabo a la salud de la víctima directa, la cual no estaba en el deber jurídico de soportar, también lo es que se trató de un padecimiento de menor envergadura, que según se infiere de las notas incluidas en la historia clínica no existió un riesgo o peligro inminente en la pérdida de la vida del paciente o la causación de profundas e irreparables lesiones en su organismo.

Por ende, al no revestir la condición de salud de Carlos Alberto Santos Fajardo por lo hechos ocurridos el 12 de marzo de 2009 de mediana o extrema gravedad, es acertado apartarse del precedente Jurisprudencial del Máximo Tribunal antes mencionado, así como lo efectuó el Juez de primera instancia.

Esta Sala no desconoce de ninguna manera que en alguna medida le fueron causados dolencias al infante en las circunstancias que aquí se han referido, al punto de tener que ser trasladado a un centro hospitalario para atender sus padecimientos y le fueron suministrados diversos medicamentos y tratamientos para recuperar su bienestar, circunstancias que a cualquier ser humano le generarían sentimientos de tristeza, miedo y angustia, al verse disminuido en sus facultades físicas. Sin embargo, en el particular el grado de intensidad del dolor o la lesión estudiado no tiene la entidad suficiente para que sean utilizados los criterios de indemnización de los perjuicios morales en los casos de lesión fijados por el Consejo de Estado, ciñéndose la decisión del *a quo* a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de acuerdo al arbitrio judicial, los que son compartidos en esta instancia.

De igual manera, no serán tenidas en cuentas las declaraciones de los testigos que se recaudaron en el plenario, que pretendieron acreditar la permanencia vestigios de la enfermedad que sufrió el infante derivado el consumo de alimentos en el restaurante escolar, toda vez que de acuerdo a los criterios expuestos en los dictámenes periciales no



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

se logró comprobar la existencia de secuelas que en la actualidad agravaran las condiciones de salud de la víctima directa.

Por lo anterior serán despachados desfavorablemente la apelación en este aspecto.

2.5.2.2. Tercer cargo. Asevera la parte recurrente que debió haberse otorgado el reconocimiento de los perjuicios morales a los abuelos y tíos de la víctima directa al encontrarse demostrado con las pruebas testimoniales.

Subraya la Sala que no es dable el reconocimiento de los perjuicios morales a los demás familiares reclamados por la parte recurrente, al evidenciar que debido a la levedad de la afectación infligida al menor Carlos Alberto Santos Fajardo que no es posible conceder la indemnización deprecada.

Pretende la parte demandante que se reconozca los perjuicios morales con fundamento en los testimonios de Sandra Joana Samper García (fls. 315-318, c.2), Luis Francisco López (fls. 319-321, c.2), Jairo Diaz Pacavita (fls. 322-324, c.2) y Jorge Isaac Gómez Niño (fls. 325-327, c.2), quienes al unisonó dan cuenta del impacto que tuvo en los familiares del menor Carlos Alberto Santos Fajardo la condición de salud por la que tuvo que estar hospitalizado debido a la ingesta de alimentos en el restaurante escolar del Colegio Catumare-Sede La Rochela.

Ahora bien, el Máximo Tribunal ha presumido que el amor, la solidaridad y el afecto es inherente a las relaciones familiares, presunción que en cualquier caso puede ser desvirtuada de acuerdo al material probatorio allegado al expediente.

No obstante, tal como se explicó en precedencia, de acuerdo a los dictámenes periciales rendidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Meta y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Meta, no se observaron secuelas físicas en su organismo o disminución de la capacidad laboral de la víctima directa, aunado a que la historia clínica no informa sobre una condición de extrema gravedad de la salud en el paciente, por lo cual colige la Sala que los malestares que aquejaron al infante no tuvieron la robustez suficiente para que se pueda predicar la presunción de dolor que ha establecido de manera reiterada y pacífica la Jurisprudencia del Consejo de Estado en los casos de muerte o lesiones.

Así las cosas, para la Sala no es procedente el reconocimiento de la perjuicios inmateriales deprecados, por lo que se comparten los fundamentos expresados por el Juez de primera instancia, dado que no es posible evidenciar que debido a la patología que ostento el infante por los hechos ocurridos el 12 de marzo de 2009, hayan sido de tal magnitud que hubieran tenido posibilidad de causar afectaciones morales a sus abuelos y tíos, teniendo en cuenta que se trató de una enfermedad de origen común, transitorio y por la que retorno la víctima directa a su núcleo familiar sin ningún tipo de complicación.

Por ello no prosperan los motivos de disentimiento.

2.6 Respuesta al problema jurídico. En suma de lo expuesto, atendiendo al problema jurídico planteado la Sala responde que se debe confirmar la sentencia apelada, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.



Rad. N.º 50001 33 31 006 2011 00300 01

Demandante: Esneda Esmith Fajardo y otros

Demandado: Municipio de Villavicencio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Sentencia de segunda instancia

2.7. Costas. No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que de conformidad con el artículo 171 del C.C.A., dicha condena sólo es procedente cuando dentro del trámite del proceso se asuma una actitud dilatoria o de mala fe, lo que en criterio de esta Sala, no ocurrió en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 26 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información.

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

CUARTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen - Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado