

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Ref. Expediente: 110013343062-201700247-02
Demandantes: JUANITA JANETH URIANA URIANA Y OTROS
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL- NACIÓN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- DEFENSORÍA DEL PUEBLO – DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL -ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE RIOACHA

REPARACIÓN DIRECTA
Fallo de segunda instancia

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En escrito presentado el 13 de septiembre de 2017, JUANITA JANETH URIANA URIANA (madre de la víctima directa), JUAN JOSE GONZALEZ CASARRUBIA (padre de la víctima directa), ELEANNYS DELIZ FIGUEROA URIANA, ELIECER JOSE FIGUEROA URIANA, LUNA ESTRELLA GONZALEZ URIANA, ANDRES FELIPE GONZALEZ URIANA, MINARIA ALEJANDRA URIANA URIANA (hermanas y hermanos de la víctima directa), MINARIA URIANA, SAYO URIANA GUTIERREZ (abuela y abuelo de la víctima de la víctima directa), por intermedio de apoderado judicial legalmente constituido, formularon las siguientes pretensiones procesales a través del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – DEFENSORIA DEL PUEBLO – DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD

SOCIAL - E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS.

1.1. Pretensiones

“[...]1. DECLARESE, que La NACIÓN, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y El HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS son administrativamente responsables por el daño antijurídico padecido por los actores JUANITA JANETH URIANA URIANA, JUAN JOSÉ GONZÁLEZ CASARRUBIA, ELEANNYS DELIZ FIGUEROA URIANA, quien actúa representada por su madre JUANITA JANETH URIANA URIANA; ELECER (Sic) JOSÉ FIGUEROA URIANA, quien actúa representado por su madre JUANITA JANETH URIANA URIANA; LUNA ESTRELLA GONZÁLEZ URIANA, quien actúa representada por sus padres JUANITA JANETH URIANA URIANA Y JUAN JOSÉ GONZÁLEZ CASARRUBIA; ANDRÉS FELIPE GONZÁLEZ URIANA, quien actúa representado por sus padres JUANITA JANETH URIANA URIANA Y JUAN JOSÉ GONZÁLEZ CASARRUBIA; y MINARIA ALEJANDRA URIANA URIANA, quien actúa representada por su madre JUANITA JANETH URIANA URIANA; MINARIA URIANA Y SAYO URIANA GUTIÉRREZ; por la muerte del menor JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA, ocurrida el día 27 de septiembre de 2015 debido a una desnutrición crónica, neumonía complicada y sepsis de foco pulmonar, ocasionada por el abandono de las entidades accionadas al grupo indígena Wayúu aun cuando conocían la situación de emergencia que se presenta en el departamento de la Guajira, en especial en la comunidad asentada en el resguardo indígena VILLA FÁTIMA, cercano al perímetro urbano de Riohacha, debido a la falta de acceso a agua potable, atención médica especializada y el estado de desnutrición que ello genera a los miembros de la mencionada población indígena y concretamente a sus niños, niñas y adolescentes.

- **DAÑO MORAL**

El daño moral causado directamente en la víctima y el causado en las personas de los familiares y dependientes de la misma.

- *Condénese a La NACIÓN, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL Y El HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES, los salarios mínimos legales que a continuación se indican y se reclaman por el daño antijurídico padecido por los actores [...].*

- **DAÑO A LA SALUD**

Condénese La NACIÓN, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y El HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES, debe pagar, por concepto de DAÑO A LA SALUD, los salarios mínimos legales que a continuación se indican y se reclaman por el daño causado [...]

- **PERJUICIOS POR DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - DAÑO A LA FAMILIA**

Condénese a La NACIÓN, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y El HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, a pagar por concepto de PERJUICIOS POR DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - DAÑO A LA FAMILIA. [...]

- **DAÑO MATERIAL**

Lucro cesante

Condénese a La NACIÓN, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL Y EL HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, a pagar a favor de JUANITA JANETH URIANA URIANA Y JUAN JOSÉ GONZÁLEZ CASARRUBIA (en calidad de padres del menor JUAN DAVID GONZALEZ URIANA), por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante futuro y consolidado por las sumas de dinero a las que tiene derecho por las lesiones que sufrió. [...]

- **LUCRO CESANTE FUTURO:**

[...]

TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO: CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$148.099.994).

[...]

- **MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN**

Condénese a la NACIÓN, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, al DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y al HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE E.S.E. DE RIOHACHA como medidas de satisfacción y garantías de no repetición, a realizar un acto público, precedido por un funcionario de alto rango de las Entidades Responsables, en el cual se reconocerá el yerro de sus funcionarios al no cumplir con sus obligaciones legales, constitucionales y convencionales, y se pedirán excusas públicas por la muerte del menor JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA el día 27 de septiembre de 2015, debido a una desnutrición crónica, neumonía complicada y sepsis de foco pulmonar, ocasionada por el abandono de las entidades accionadas al grupo indígena Wayúu aun cuando conocían la situación de emergencia que se presenta en el departamento de la Guajira, en especial en la comunidad asentada en el resguardo indígena VILLA FÁTIMA, cercano al perímetro urbano de Riohacha, debido a la falta de acceso a agua potable y atención médica especializada y el estado de desnutrición que ello genera a los miembros de la mencionada población indígena y concretamente a sus niños, niñas y adolescentes, lo cual deberá ser publicado también en un medio de comunicación a nivel nacional. Así mismo se condenará a todas las entidades a exhibir permanentemente la sentencia producto de este proceso en un su página web, con la intención de hacer un ejercicio de prevención frente a futuras situaciones similares. Finalmente se conminará a la NACIÓN para que coordine lo necesario para cumplir con las medidas cautelares tendientes a frenar las muertes de las niñas, niños y adolescentes del pueblo Wayúu por la falta de agua y de alimentación, a saber: Asegurar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud en las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao, con un enfoque integral y culturalmente adecuado, con el fin de atender la desnutrición infantil y enfermedades prevenibles o evitables; Tomar medidas

inmediatas para que las comunidades beneficiarias puedan tener, a la brevedad posible, acceso al agua potable y salubre, de manera sostenible y suficiente para la subsistencia de las niñas, niños y adolescentes; y Tomar medidas inmediatas para que las niñas, niños y adolescentes puedan tener alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias con pertinencia cultural, así como de establecer los mecanismos idóneos para la identificación de casos de desnutrición para una intervención inmediata. [...]" (fl. 22-35 C. Ppal. 1)

1.2. HECHOS

La Sala sintetiza los supuestos fácticos narrados en la demanda, así:

- El 24 de julio de 2014, el gobernador del departamento de la Guajira expidió el Decreto 173 de 2014, *“por la cual se declara una situación de calamidad pública en el departamento de la guajira”* en virtud del desabastecimiento de agua y la problemática de salubridad que afecta especialmente a las comunidades Wayúu.
- El 3 de febrero de 2015 la Defensoría del Pueblo de Colombia, expidió la resolución Defensorial No. 65 y realizó el informe *“Crisis Humanitaria En La Guajira 2014, Acción Integral De La Defensoría Del Pueblo En El Departamento”*
- El 11 de diciembre de 2015, la CIDH decretó una serie de medidas cautelares para proteger a los niños, niñas y adolescentes del pueblo Wayuu, atendiendo los elevados índices de mortalidad por desnutrición.
- El 3 de agosto de 2015, el menor JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA, ingreso al Hospital Nuestra Señora de los Remedios por dificultad respiratoria, donde fue atendido en condiciones precarias, según lo sostuvo la parte demandante.
- El 24 de septiembre de 2015, ante la desmejora notable del estado de salud del menor de edad, este fue internado en la unidad de cuidados intensivos Renacer Ltda. los diagnósticos del personal médico tratante comprendía, entre otros, falla respiratoria, deshidratación y pésimo relleno capilar.
- El 27 de septiembre de 2015, con meses de edad, JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA falleció.

2. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

- El 13 de septiembre de 2017, se radicó demanda ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de la ciudad Bogotá (fl. 01-49 c. ppal).
- El veinticinco (25) de octubre de 2017, el Juzgado sesenta y dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demandada interpuesta, luego de verificar el cumplimiento de requisitos legales (fls 322-324 c.ppal).
- El 30 agosto de 2018, se realizó la audiencia inicial, en donde se realizaron las siguientes actuaciones: **i)** resolvió las excepciones falta de legitimación de la causa por pasiva e inepta demanda (esta decisión no fue objeto de recurso; **ii)** las partes fijaron el litigio; **iii)** el despacho decreto medios de prueba y negó documentales solicitados por la parte actora. La parte actora presentó recurso de apelación frente al auto que negó medios de prueba. Este recurso se concedió en efecto devolutivo. (fls. 51-61 C. apl auto)
- Surtidas las etapas previstas en los artículos 181 y 182 del CPACA y habiéndose corrido traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales de forma oral en audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Juzgado sustanciador por la complejidad del asunto decidió profirió sentencia escrita, conforme lo habilita el artículo 182 del CPACA.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió el fondo del asunto mediante sentencia emitida el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), a través de la cual: (fs.929-943, c. recurso)

“[...] PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de "Inexistencia de falla en el servicio" puesta en forma general por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Defensoría del Pueblo, el Departamento Administrativo para la Protección Social (DPS) y la E.S.E. Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho que se tasan en la suma de \$4.443.000, la cual deberá ser repartida en porcentajes iguales entre las demandadas. [...]”.

La Juez de Primera instancia, analizó el caso objeto de estudio bajo el régimen de Falla en el servicio. Es así como luego de analizar los medios probatorios aportados al plenario concluyó, que: **i)** el deber internacional derivado de las medidas cautelares 60/2015 surgió con posterioridad al fallecimiento del menor Juan David

González Uriana, en tanto no puede haber negligencia respecto de una obligación que aún no existía, **ii)** no obra medio de prueba de que el menor en efecto nació en una familia perteneciente a la comunidad Wayúu, **iii)** la parte demandante no describió ni mucho menos probó cuáles son los hechos específicos que constituyeron una omisión en la puntual condición de salud del fallecido, **iv)** en informe de la Defensoría del Pueblo como en las providencias de la Corte Constitucional se habla de una problemática “multicausal”, que no solo se puede atribuir a las instituciones públicas sino también al ámbito familiar de los menores, **v)** el fallecimiento fue a causa de una malformación congénita del corazón, **vi)** el cuadro clínico definitivo del menor - 27 de septiembre de 2015-, obedeció al desarrollo de una patología por un periodo de más de un mes, sin que los familiares del menor solicitaran asistencia médica. **vii)** no hay prueba alguna, que demuestre omisión por parte de las Entidades demandadas, al respecto indicó:

“[...] Sin embargo, el deber internacional derivado de las medidas cautelares 60/2015 surgió con posterioridad al fallecimiento del menor Juan David González Uriana, en tanto que este hecho ocurrió el 27 de septiembre de 2015, mientras que la resolución de la Comisión data del 11 de diciembre de esa misma anualidad. En otras palabras, para la época en que se configuró el daño, no era dable hablar de una omisión en los términos denunciados por la parte demandante, en tanto que no puede haber negligencia respecto de una obligación que aún no existía.

En cualquier caso, es importante precisar que dentro del asunto de la referencia no obra medio de prueba siquiera sumario de que el menor en efecto nació en una familia perteneciente a la comunidad Wayúu, máxime al advertir que el sector de Villa Fátima del municipio de Riohacha, al menos a la fecha de los hechos, no era reconocida como resguardo o comunidad indígena, sino que se trataba de un barrio en la zona urbana principalmente habitado por ciudadanos no indígenas. [...]

En este orden de ideas, ante la imprecisión en las afirmaciones de la parte actora y la insuficiencia de pruebas que permitan concluir que el grado de desnutrición y las Infecciones que presentó Juan David tuvieron origen en omisiones de las entidades demandadas y no en otras circunstancias, en virtud de que tanto en el informe de la Defensoría del Pueblo como en las providencias de la Corte Constitucional se habla de una problemática “multicausal”, que no solo se puede atribuir a las instituciones públicas sino también al ámbito familiar de los menores.

En una misma dirección, conforme al acervo probatorio que reposa en el expediente, es dable afirmar que no está acreditado que los padres del menor, quienes hoy demandan, pusieron en conocimiento de las correspondientes entidades estatales la situación de su hijo, y que fueran estas las que se negaran a prestar los servicios atinentes para conservar la vida del niño.

En adición a lo esbozado, de la historia clínica de Juan David González Uriana entre los días 24 y 27 de septiembre de 2015 en la Unidad de Cuidados Intensivos Renacer Ltda, se extrae que el paciente ingresó con un diagnóstico inicial de infección aguda de vías respiratorias inferiores, sepsis bacteriana, diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso. Mientras que a su fallecimiento las afecciones definidas incluían una malformación congénita del corazón. [...]”

“[...] Conforme lo anterior, considera el Despacho que no hay prueba alguna que demuestre omisión por parte de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha, menos aún del Ministerio de Salud y Protección Social, en tanto que al momento en que aquella atendió al menor fallecido la patología no revestía mayor gravedad, del centro hospitalario egresó por mejoría del cuadro inicial y no mostraba bajo peso. Así, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, es posible concluir

que el cuadro clínico definitivo del 27 de septiembre de 2015, obedeció al desarrollo de una patología por un periodo de más de un mes, sin que los familiares del menor solicitaran asistencia médica. [...]

4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora fundamentó el recurso de apelación en el siguiente sentido: **i)** dentro del plenario está demostrado que JUAN DAVID GONZALEZ URIANA era un niño Wayuu, en atención al apellido materno y el lugar donde vivía “barrio villa Fátima”, tal y como se puede evidenciar en la página de internet enunciada; **ii)** es desbordado imponer a la parte actora la carga procesal probatoria de demostrar, que la muerte fue por desnutrición, ausencia de agua y de condiciones de vida digna; **iii)** era suficiente leer los alegatos de conclusión para evidenciar, que la muerte ocurrió por una omisión en el ejercicio de la política pública referida a de proteger a esta comunidad (se transcribieron los alegatos de conclusión); **iv)** de acuerdo con la historia clínica de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA se podía inferir que se encontraba en los supuestos de la Resolución 60/15 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; **v)** dentro del plenario está demostrada la falla en el servicio imputada a las Entidades Estatales demandadas; **vi)** el Hospital Nuestra señora de los Remedios de Riohacha y el Municipio de la Guajira, no realizaron los exámenes pertinentes para determinar, que JUAN DAVID GONZALEZ URIANA padecía de desnutrición crónica, además sin prestar los servicios médicos necesarios fue dado de alta, sin ordenar la respectiva hospitalización; **vii)** en relación al Ministerio de Salud y Protección Social está demostrada que incumplió la función de inspección, control y vigilancia; **viii)** no es cierto que la causa de muerte del menor fue una insuficiencia cardiaca, sino de una neumonía complicada; **ix))** dado las particularidades del caso en concreto, el asunto a consideración se debió analizar bajo el régimen responsabilidad objetivo.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

- El veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020), se concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. (fl.191 c. recurso)
- Por acta individual de reparto del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), correspondió el conocimiento del asunto al Despacho del magistrado sustanciador.

- En proveído del ocho (08) de febrero del dos mil veintiuno (2021), el Despacho sustanciador: **i)** admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá; **ii)** corrió traslado a las partes por el término común de 10 días para presentar alegatos de conclusión por escrito. Igualmente, dispuso que vencido el término anterior se corriera traslado al Ministerio Público por el término de 10 días. (f. 195 c. recurso)

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Parte demandante. No presentó alegatos de conclusión.

6.2. Parte Demandada.

6.2.1. Departamento Administrativo para la Protección Social

Por intermedio de apoderado judicial la Entidad Estatal indicó: **i)** la demandante no logró demostrar que haya elevado alguna queja o solicitud a la administración pública con respecto a la situación de salud del niño, y que en virtud a la omisión de las demandadas se haya generado su deceso; **ii)** no se demostró, que el menor haya nacido en una familia perteneciente a la comunidad Wayúu, toda vez que, el sector de Villa Fátima del municipio de Riohacha a la fecha de los hechos no era resguardo o comunidad indígena, sino un barrio en la zona urbana; **iii)** no se demostró que el grado de desnutrición que padecía el menor fuera por omisión de la administración, además la causa eficiente de la muerte del menor no solo fue la desnutrición sino también por infección aguda de las vías respiratorias inferiores, sepsis bacteriana, diarrea y gastroenteritis; **iv)** no existe responsabilidad administrativa por omisión, sino por el contrario, las entidades estatales desplegaron y lo vienen haciendo actividades para disminuir las necesidades de la comunidad Wayúu.

6.2.2. Departamento de La Guajira

Por intermedio de apoderado judicial la Entidad Estatal indicó: **i)** el Departamento ha realizado una serie de acciones en aras de dar cumplimiento a la protección ordenada, es por ello que mediante la Unidad de Gestión de

Riesgos se le proporción agua mediante los carros cisternas a las comunidades más necesitadas, entre ellas a la comunidad de Villa Fátima del Municipio de Riohacha; **ii)** la atención en salud a los indígenas Wayuu está establecida de forma prioritaria de forma constitucional y legal, traducida en la afiliación gratuita a las E.P.S; **iii)** obligación del cuidado personal del menor, en primera medida estuvo a cargo de los padres y eran los responsables de la salud de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA.

6.2.3. ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha.

Por intermedio de apoderado judicial, allegó alegatos de conclusión a través de los cuales indicó: **i)** la parte demandante incumplió la carga probatoria de demostrar la falla en el servicio imputada el referido hospital; **ii)** JUAN DAVID GONZALEZ URIANA no murió en esta institución hospitalaria; **iii)** analizada la historia clínica está demostrado que se realizó una adecuada praxis, de acuerdo con la obligación de medio.

6.3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentó los alegatos de conclusión de manera extemporánea.

6.4. Nación – Ministerio de Salud y Protección Social- Nación Ministerio de Relaciones Exteriores - Defensoría del Pueblo. No presentaron alegatos de conclusión.

6.5. Ministerio Público. El Ministerio Publico, durante el término procesal no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. CUESTIÓN PREVIA -RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LOS MEDIOS DE PRUEBA DOCUMENTALES NEGADOS.

Precisa la Sala que en el curso de la audiencia inicial celebrada el treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado de instancia por ser impertinentes e inútiles en relación con la fijación del litigio negó la solicitud de oficiar a las

siguientes entidades estatales: **i)** Secretaria de Salud del Departamento de Guajira¹; **ii)** Procuraduría Regional de la Guajira² ; **iii)** Fiscalía General de la Nación³; **iv)** ICBF⁴; y, **v)** Ministerio de Salud⁵ .

El apoderado de la parte actora fundamenta el recurso de apelación afirmando, que los medios de pruebas son pertinentes y útiles, en el sentido que con ellos se busca determinar qué acciones realizó dicha Entidad para posteriormente analizar la configuración de los elementos de la responsabilidad.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia por cuanto la finalidad del medio de prueba es conocer: **i)** estadística de investigaciones disciplinarias adelantadas por muertes de niñas, niños y adolescentes muertos por desnutrición en el Departamento de La Guajira durante el año 2014, 2015 y 2016; **ii)** las investigaciones y actuaciones penales adelantadas por la crisis humanitaria que atraviesa el Departamento de la Guajira y el Pueblo indígena Wayúu, así como la copia de la investigación adelantada contra Oneida Pinto; **iii)** cuantos niños han muerto en el Departamento de la Guajira en los últimos 5 años por desnutrición y cuáles son las razones para que se hayan producido las muertes de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad wayúu, en el Departamento de la Guajira, durante los años 2014, 2015 y 2016; **iv)** cuantos niños han muerto en el Departamento de la Guajira en los últimos 5 años por desnutrición y cuáles son las razones para que se hayan producido las muertes de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad wayúu, en el Departamento de la Guajira, durante los años 2014, 2015 y 2016.

De esta manera, el medio de prueba documenta solicitado es inconducente, impertinente e inútil en relación con la fijación del litigio, por cuanto en el presente asunto la controversia guarda relación con una presunta omisión relacionada con la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la comunidad

¹ Para que porte copia de la investigación por la muerte del Juan David González Uriana.

² Para que remita copia de las investigaciones y actuaciones disciplinarias adelantadas por la muerte de Juan David González Uriana el día 27 de septiembre de 2015, frente a que allegue estadística de investigaciones disciplinarias adelantadas por muertes de niñas, niños y adolescentes muertos por desnutrición en el **Departamento** de La Guajira durante el año 2014, 2015 y 2016.

³ Para que aporte copia de las investigaciones y actuaciones penales adelantadas por la muerte de JUAN David González Uriana el día 27 de septiembre de 2015. Frente a que se allegue copia de las investigaciones y actuaciones penales adelantadas por la crisis humanitaria que atraviesa el Departamento de La Guajira y el Pueblo indígena Wayúu, así como la copia de la investigación adelantada contra Oneida Pinto

⁴ Para que certifique cuantos niños han muerto en el Departamento de la Guajira en los últimos 5 años por desnutrición y cuáles son las razones para que se hayan producido las muertes de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad wayúu, en el Departamento de la Guajira, durante los años 2014, 2015 y 2016.

⁵ Para que certifique cuantos niños han muerto en el departamento de la Guajira en los últimos 5 años por desnutrición y cuáles son las razones para que se hayan producido las muertes de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad wayúu, en el Departamento de la Guajira, durante los años 2014, 2015 y 2016

Wúuyu, circunstancia que conllevó -según el demandante- a la muerte de JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA. En ese sentido, en nada contribuye conocer los enunciados datos estadísticos, con la configuración de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En relación con las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantaron con ocasión de la muerte de JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA, se tiene que revisada la audiencia inicial, el juez de primera instancia decretos estos medios de prueba.

Finalmente, no se puede pasar por alto, que la parte actora no cumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 179 del CGP⁶ relacionada con requerir por medio de derecho de petición los medios de prueba documentales anteriormente enunciados.

Así las cosas, los cargos que fundamentan el recurso interpuesto por la parte actora, no se encuentran demostrados, razón por la cual se confirmará la providencia impugnada.

2.2. COMPETENCIA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para conocer del presente asunto por tratarse de la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Cabe aclarar que, en el presente caso, la sentencia de primera instancia fue apelada, únicamente por la parte actora, razón por la cual tiene aplicación el principio de la *non reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único,

⁶ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con la sentencia.

De otra parte, de conformidad con la norma en comento el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Entonces, con el fin de desatar los cargos de la alzada, procede la Sala a analizar las probanzas del plenario con fundamento en los postulados de la sana crítica y la apreciación racional.

2.3. Hechos probados

- Mediante el Decreto 173 de 24 de julio de 2014, el Gobernador de La Guajira declaró una situación de calamidad pública por un término de seis (6) meses. Como fundamento de la mencionada decisión administrativa, la referida autoridad expuso situaciones como: **i)** intensa temporada de sequía y difícil acceso hacia diversas partes del territorio, afectando la seguridad alimentaria y sanitaria de la población, **ii)** reducidas fuentes hídricas en zonas semidesérticas, **iii)** uso de depósitos de aguas lluvias que proporcionan una solución de agua no apta para el consumo humano, **iv)** disminución de cultivos y muerte de animales, lo cual propicia desnutrición en los menores de edad, infecciones intestinales, de piel y respiratorias. (fl. 141-146 c.1)
- A través de la Resolución Defensorial No. 65 del 3 de febrero de 2015, la Defensoría del Pueblo impartió una serie de recomendaciones relacionada con la crisis humanitaria en el departamento de la Guajira. Este informe se fundamentó en dos visitas humanitarias realizadas a rancherías de las comunidades indígenas de los municipios de Riohacha y Manaure.

De las verificaciones realizadas, el equipo asesor de la Defensoría del Pueblo concluyó que para entonces existía una problemática de morbilidad evitable y multicausal, afectando principalmente a los niños y niñas de cero a cinco años en condición de vulnerabilidad o miembros de la población indígena. Frente a la multicausalidad fueron identificados diversos factores, entre los cuales se señalaron: **i)** el manejo desarticulado de las distintas entidades estatales, **ii)** las omisiones interinstitucionales del orden nacional y regional, **iii)** la calidad y

oportunidad de la atención en salud, **iv)** el desconocimiento de los factores de riesgo por parte de las comunidades indígenas, **v)** las demoras en la toma de decisiones frente a las enfermedades de los menores. (fl. 141-146 c.1)

- El 9 de febrero de 2015, JAVIER ROJAS URIANA y CAROLINA SÁCHICA MORENO presentaron solicitudes de medidas cautelares ante la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS para obtener la protección de la vida e integridad personal de los miembros del pueblo Wayúu ante el inminente riesgo por falta de acceso a agua potable y el estado de desnutrición de los niños y niñas. La solicitud elevada fue resuelta por la Comisión mediante resolución del 11 de diciembre de 2015, mediante la cual adoptó las siguientes decisiones: (fl. 180-191 c.1)

"[...]IV. BENEFICIARIOS

*25. Las presentes medidas cautelares son otorgadas a favor de los niños, niñas y adolescentes de las comunidades de **Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu, en el departamento de la Guajira**, quienes pueden ser determinadas e identificadas **de acuerdo a su pertenencia al pueblo indígena mencionado, ubicación geográfica y edad**".*

V. DECISIÓN

26. En vista de los antecedentes señalados, la CIDH considera que el presente asunto reúne prima facie los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad contenidos en el artículo 25 de su Reglamento. En consecuencia, la Comisión solicita al Estado de Colombia que:

- a) *Adopte las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes de **las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu**, en el departamento de la Guajira. En particular, dada la situación de emergencia, adoptar las siguientes medidas específicas:*
 - i) *Asegurar la **disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud** en las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao, con un enfoque integral y culturalmente adecuado, con el fin de atender la desnutrición infantil y enfermedades prevenibles o evitables.*
 - ii) *Tomar medidas inmediatas para que las comunidades beneficiarias puedan tener a la brevedad posible acceso al agua potable y salubre, de manera sostenible y suficiente para la subsistencia de los niñas, niños y adolescentes, y*
 - iii) *Tomar medidas inmediatas para que las niñas, niños y adolescentes puedan tener alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias con pertinencia cultural, así como de establecer los mecanismos idóneos para la identificación de casos de desnutrición para una intervención inmediata.*
- b) *Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes. [...]"*
(Negritas fuera de texto)

- El 3 de agosto de 2015, con dos meses de edad y cinco kilogramos de peso, JUAN DAVID GONZALES URIANA ingresó al HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS E.S.E. por dificultad respiratoria de un día de evolución.

En la misma fecha, el menor fue dado de alta con fórmula de beclometasona y diagnóstico de bronquiolitis aguda no especificada, después de mejoría en su cuadro clínico inicial posterior a terapia respiratoria. En la historia clínica se señaló:

*“[...] DATOS DE EVOLUCION SUBJETIVO **PACIENTE MASCULINO DE 2 MESES DE EDAD**. MADRE REFIERE MEJORIA DE SU CUADRO CLINICO INICIAL ACEPTA Y TOLERA VIA ORAL,*

*OBJETIVO SV. FC: 140X", FR:70 X". TEMP: 36.5°C...PACIENT EN REGAZO MATERNO. NORMOCEFALO. PINRAL, ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSA ORAL HUMEDA. CUELLO MOVIL SIN ADENOPATIAS. TORAX SIMETRICO. TAQUIPNEA, MARCADOS TIRAJES INTERCOSTALES, MURMULLO VESICULAR PRESENTE EN AMBOS CAMPOS SIN AGREGADOS, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, BIEN TIMBRADOS SIN SOPLOS NI AGREGADOS. ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACION SUPERFICIAL NI PROFUNDA, NO SE PALPAN MASAS NI MEGALIAS, EXTREMIDADES EUTROFICAS SIN EDEMA SNC SIN **DEFICIT APARENTE IMPRESION DIAGNOSTICA BRONQUIOLITIS ANALISIS***

*PACIENTE VALORADA EN RONDA MEDICA,HEMODINAMICAMENTE **ESTABLE, CON MEJORIA DE SU SINTOMATOLOGIA SE DECIDE DAR ALTA CON FORMULA MEDICA Y RECOMENDACIONES***

*DIAGNOSTICOS 12:9 **BRONQUIOLITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA**[...]*

- Entre el 24 y 27 de septiembre de 2015, JUAN DAVID GONZÁLEZ URIANA ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos Renacer LTDA, se tiene que el paciente ingresó con un diagnóstico inicial de infección aguda de vías respiratorias inferiores, sepsis bacteriana, diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso. En la historia clínica, se indicó:

“[...]EVOLUCION Y CONTROL

*INGRESA PACIENTE MASCULINO DE 4 MESES DE NACIDO **CON SINDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA**, INGRESA A SALA DE REANIMACION, PACIENTE CON TIRAJES UNIVERSALES, A LA AUSCULTACION MURMULLOP DISMINUIDO EN CAMPO PULMONAR DERECHO, PACIENTE QUE SE INTUBA CON TUBO OROTRAQUEAL N° 4.5 SIN BALON FIJADO EN ARCADEA DENTAL 11. PACIENTE ES TRASLADADO A UCI NEONATAL [...]*

DiagnosticoInicial: J22X - INFECCION AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES

DiagnosticoInicialR1: P369 - SEPSIS BACTERIANA DEL RECIEN NACIDO, NO ESPECIFICADA

DiagnosticoInicialR2: A09X DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO

DiagnosticoFinal: J22X - INFECCION AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS INFERIORES

*DiagnosticoFinalR1: Q249 - **MALFORMACION CONGENITA DEL CORAZON, NO ESPECIFICADA***

DiagnosticoFinalR2: A09X - DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO

*DiagnosticoFinalR3: J960 - **INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA**[...]*

ALTA MORTALIDAD

PACIENTE DE 4 MESES DE EDAD CON IDX DE INGRESO A UCIN PLENA CON IDX DE: ,

- FALLA VENTILATORIA

- NEUMONIA COMPLICADA .
- SEPSIS DE FOCO PULMONAR .
- GASTROENTERITIS
- SOSPECHA DE CARDIOPATIA .
- SHOCK SEPTICO
- DESNUTRICION CRONICA
- DESEQUILIBRIO METABOLICO HIPERGLICEMIA.

SE TRATA DE PACIENTE QUIEN LLEGA A URGENCIA EN GRAVE ESTADO GENERAL EN INMINENCIA DE FALLA 4-VENTILATORIA NACIDO A TERMINO PESO AL NACE **2800 GR** , PARTO VAGINAL PRODUCTO DEL 5 TO EMB DESDE EL MES DE EDAD CON CIANOSIS CENTRAL AL LLANTO, ADEMAS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA SIN ESCALECER ESTADO SUBYACENTE.

HACE 1 MES CON SINTOMAS RESPIRATORIOS ALTOS Y BAJOS, ADEMAS DE EDA PROLONGADA, DE MAS DE 3 SEMANAS, REFIERE MADRE QUE VENIA MEJORANDO DEL GASTO FECAL, QUE **DESDE AYER, AUMENTA LA DIFICULTAD RESPIRATORIA FRANCA PERO CONSULTA SOLO HASTA HOY A LA VALORACION INICIAL**. PACIENTE EN GRAVE ESTADO GENERAL DESHIDRATADO, ASPECTO SEPTICO, CON CIANOSIS GRAVE Y PESIMO RELLENO CAPILAR QUE AMERITA REANIMACION HIDRICA, SECUENCIA DE INTUBACION RAPIDA, ACTUALMENTE SACOPLADO AL VENTILADOR EN CRITICAS CONDICIONES, SE LE COLOCO TUBO A TORAX, SIN DRENAJE DE LIQUIDO PLEURAL, POR LO QUE SE SOLICITA TAC DE TORAX SIMPLE Y ECOGRAFIA PLEURAL, SIGNOS VITALES INESTABLES.[...]

*“paciente con Dx ya conocidos que **presenta bradicardia extrema, que progresa a paro cardiaco**. Se activa código azul, se inician maniobras de reanimación básica y avanzada, se da masaje cardiaco, se da VPP con bolsa VM y reservorio, adrenalina de la sol 1:10000 1CC EV por 3 dosis, bicarbonato de sodio 4CC+AD 4CC EV en bolo, paciente que persiste en asistolia, con ausencia de pulsos, sin llenado capilar, con pupilas midriáticas paralíticas, no respuesta al manejo instaurado al manejo instaurado, se declara fallecido a las 11:30 AM”29[...]*”

2.4. Caso concreto

Así las cosas, analizados los hechos probados en el plenario, corresponde a esta Corporación desatar la alzada formulada por el apoderado de la parte actora en contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Revisado el recurso, se observa que -en estricto sentido- éste se fundamenta en tres supuestos básicos: **i)** el primero referido a que dentro del plenario está demostrado que JUAN DAVID GONZALEZ URIANA era un niño Wayúu; **ii)** está demostrada la falla en el servicio imputada a las Entidades Estatales demandadas; y, **iii)** el Hospital Nuestra señora de los Remedios de Riohacha y el Municipio de la Guajira, no realizaron los exámenes pertinentes para determinar, que JUAN DAVID GONZALEZ URIANA padecía de desnutrición crónica, además sin prestar los servicios médicos necesarios fue dado de alta, sin ordenar la respectiva hospitalización

- a. En cuanto al régimen de responsabilidad que es pertinente tener en cuenta

para abordar el caso en concreto, la Sala precisa que la Constitución Política consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado.

“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, aquél deberá repetir contra éste”

Bajo la disposición constitucional transcrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, entre otras y de manera general, la responsabilidad por falla, la responsabilidad objetiva, la responsabilidad por falla presunta, y los modos de imputación que los informan, por ende, compete al fallador analizar cada caso concreto, según los hechos, y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para conforme a los elementos probatorios allegados resolver la cuestión sometida a juzgamiento.

En lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el cumplimiento de los deberes, el Consejo de Estado ha establecido que en aquellos casos en que se analiza la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada.

“[...] Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando –situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

‘Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude,

precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño' (Subrayas fuera del texto original)⁷.

*“En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, **la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa** y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta⁸” (Negrilla fuera del texto).*

De lo dicho se desprende que para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer **i)** que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y **ii)** que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.

De otro lado, desde el 2016⁹ la H Corte Constitucional a consecuencias de la falta de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Wayúu adoptó media de protección, De esta manera en el año 2017 declaró **la existencia de un estado de cosas inconstitucional** en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a **la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayúu**, ante el incumplimiento de los parámetros mínimos constitucionales aplicables a las políticas públicas del Gobierno Nacional, del Departamento de La Guajira, de los **municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia y de las autoridades indígenas con jurisdicción en esos municipios**. Al respecto señaló:

“[,,] La seguridad alimentaria de los niños y niñas del pueblo Wayúu debe ser garantizada por el Estado a través de las distintas políticas, tanto a nivel nacional como local. De la misma manera, tal como se mencionó en estas consideraciones, el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas no se limita a asegurarles la seguridad alimentaria, sino que deben tenerse en cuenta sus prácticas tradicionales y los alimentos que acostumbran consumir acordes con sus actividades propias de subsistencia. Así, es relevante que en la implementación de las políticas públicas que pretenden garantizar la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas, se observe con

⁷ Cita del original: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002); Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12789); Actor: Argemiro de Jesús Giraldo Arias y otros; Demandado: Municipio de Medellín”.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia 38815 de 14 de julio de 2016. CP. Marta Nubia Velasquez Rico

⁹ Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo; treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016); Sentencia T-466/16. Igualmente: Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA; treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018).Sentencia T-359/18

el mayor respeto las tradiciones culturales alimenticias del pueblo Wayúu, pues de nada sirve proveerles alimentos si éstos no son acordes con sus costumbres. El Estado debe fortalecer sus prácticas tradicionales de subsistencia. En ese sentido, estas acciones deben tener en cuenta las causas que han generado la situación de escasez de alimentos, con el objeto de no caer en políticas asistencialistas sino en soluciones de largo plazo que aseguren a las comunidades la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad alimentaria.[...]

10.3. La Sala analizó las políticas puestas en marcha por el Gobierno Nacional y las entidades territoriales para solucionar la crisis de muertes por desnutrición de los niños y niñas wayúu, y concluyó que estas no cumplen con los parámetros mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, la Corte ordenará (i) la creación de un mecanismo especial de seguimiento y evaluación de las políticas públicas para la superación del estado de cosas inconstitucional en el Departamento de La Guajira, (ii) orientado al cumplimiento de ocho objetivos mínimos constitucionales. (iii) En cualquier caso, para que se entienda superado el estado de cosas contrario a la Constitución se requiere, al menos, que se alcance los niveles mínimos de protección (o bien el estándar fijado por los planes oficiales, o bien alcanzar el promedio nacional) en los indicadores básicos de alimentación infantil, en las comunidades wayúu. La Corte reitera que los objetivos mínimos constitucionales y las órdenes específicas deberán ser atendidos cabalmente, en tanto se trata de presupuestos de la Carta Fundamental. Las acciones y los indicadores deben ser formulados por las entidades, atendiendo a los ejemplos y lineamientos señalados en la sentencia. Las autoridades, que conservan sus facultades y funciones constitucionales y legales, deben tomar las medidas adecuadas y necesarias para lograr el goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños y niñas del pueblo Wayúu [...]

10.4. La Sala insiste en que las entidades vinculadas al proceso no pueden dejar de reconocer las facultades y las funciones propias de la Administración y de sus diferentes entidades. Por eso, por ejemplo, no se debe desconocer ni dejar de lado a aquellas entidades que no fueron vinculadas al proceso de tutela, pero que bajo el orden constitucional vigente tienen una misión y una función que no puede ser desconocida, dentro de la construcción e implementación de las políticas públicas de las cuales dependen los derechos tutelados de los niños y las niñas wayúu. De forma similar, el cumplimiento de las órdenes impartidas debe tener en cuenta el paso del tiempo y el eventual cambio de las condiciones fácticas. Se ha de tener en cuenta, de la mano de las comunidades wayúu, por ejemplo, el cambio de la situación que haya tenido lugar en los territorios, entre el momento en que la Sala terminó de recolectar la pruebas valoradas dentro del proceso y el momento en que efectivamente la presente sentencia es comunicada a las autoridades competentes para ser cumplida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es posible para el juez de tutela convocar entidades públicas para cumplir órdenes que se requieren para proteger los derechos, cuando se trata de labores que hacen parte de sus funciones y competencias legales y constitucionales. En casos similares previos, que también dieron lugar a órdenes complejas, la Corte Constitucional ha vinculado entidades públicas adicionales al momento de dictar sentencia. Cabe resaltar también, que esta sentencia no tiene la función de determinar responsabilidades administrativas específicas de ninguna entidad en particular, sino que busca que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para que las distintas entidades competentes coordinadamente cooperen entre sí, para lograr una solución articulada al problema del hambre de la niñez Wayúu en La Guajira.[...]”¹⁰

Descendiendo al caso en concreto y con fundamento en los medios de prueba practicados, Sala realiza las siguientes consideraciones:

En primer lugar, como lo evidenció el juez de instancia en el presente asunto la parte actora no realizó una adecuada imputación de responsabilidad para cada

¹⁰ Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez; ocho (8) de mayo de dos mil diecisiete (2017).Sentencia T-302/17.

una de la Entidades Estales demandadas. No obstante revisada las pretensiones el demandante afirma que la muerte de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA fue a consecuencia de *“una desnutrición crónica, neumonía complicada y sepsis de foco pulmonar, ocasionada por el abandono de las entidades accionadas al grupo indígena Wayúu aun cuando conocían la situación de emergencia que se presenta en el departamento de la Guajira, en especial en la comunidad asentada en el resguardo indígena VILLA FÁTIMA, cercano al perímetro urbano de Riohacha, debido a la falta de acceso a agua potable, atención médica especializada y el estado de desnutrición que ello genera a los miembros de la mencionada población indígena y concretamente a sus niños, niñas y adolescentes”*.

En relación con esta imputación la Sala advierte que a la parte actora le asistía la carga procesal probatoria de demostrar cada una de las circunstancias fácticas, que sustentaban las imputaciones realizadas a cada uno de los sujetos que conformaban la parte demandada. Aspecto que de ninguna manera se puede entender, como una carga exagerada o que la misma se puede desconocer por las particularidades del caso en concreto.

En ese sentido a la parte actora, le asistía la carga procesal probatoria de demostrar que: **i)** frente al grupo indígena Wayúu el Estado Colombiano a través de sus instituciones estaban poniendo en riesgo la garantía y satisfacción de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad acetada en el resguardo indígena VILLA FÁTIMA; **ii)** la muerte de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA fue a consecuencia de una desnutrición crónica, neumonía complicada y sepsis de foco pulmonar; **iii)** las Entidades Estatales demandadas incurrieron en una falla en el servicio por cuanto no garantizaron el acceso al agua potable, omisión que conllevó a la muerte de la víctima directa.

Obsérvese, que la misma parte actora fue quien delimitó la controversia, por ende le correspondía demostrar cada una de estos supuestos, sin que en ningún caso, podía obviar el cumplimiento de su carga procesal probatoria. En otros términos, si bien las particularidades del caso en concreto comprenden la presunta vulneración de los derechos fundamentales de un niño de la comunidad indígena Wúuyu asentada -según la demanda- en Villa Fátima, ello no significa que el demandante, podía fundamentar sus pretensiones solamente en los argumentos que sustentaban sus alegatos de conclusiones en donde se enuncia la situación precaria por la cual estaba afrontado esta comunidad, habida cuenta, que le asistía demostrar las imputaciones realizadas en las pretensiones de la demanda.

En esa lógica, la ausencia de una adecuada política pública en materia de salubridad de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Wúuyu no implica *per se* la demostración de la falla en el servicio, porque en estos casos es pertinente demostrar, que efectivamente las entidades estatales no adoptaron medidas pertinentes que pusieron en riesgo los derechos fundamentales de esta comunidad.

En el presente asunto no se desconoce que para el momento de la muerte de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA -27 de septiembre de 2015- no existía las medidas cautelares ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero tampoco se puede pasar por alto, que para ese momento se evidenciaban unas circunstancias que estaban poniendo en riesgo la comunidad indígena Wúuyu asentada en los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia, como se puede evidenciar en la Resolución Defensorial No. 65 del 3 de febrero de 2015, y la propia solicitud de medida cautelares elevada ante la CIDH.

Lo anterior no implica que este demostrada la falla en el servicio, dado que a la parte actora le correspondía demostrar cada uno de los supuestos que fundamentaba su imputación de responsabilidad, los cuales -advierde la Sala- no fueron demostrados.

En efecto la parte demandante incumplió la carga procesal probatoria de demostrar -con cualquier medio de prueba- que el niño JUAN DAVID GONZALEZ URIANA hacia parte de la comunidad indígena Wúuyu la cual se encontraba en riesgo conforme a los hallazgos evidenciados -en ese momento- por la Defensoría del Pueblo. Tampoco se demostró que en el barrio Villa Fátima -lugar donde presuntamente residía el menor- fue objeto de protección, porque recuérdese, que las medidas adoptadas fueron dirigidas a una comunidad específica los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia.

En ese sentido, no es recibo que se pretenda demostrar el arraigo indígena con el simple apellido de la madre de la víctima directa URIANA URIANA sustentado en informes que se encuentran en internet y que fueron enunciados solamente en los alegatos de conclusión, habida cuenta, que el padre del menor, de acuerdo con su documento de identificación es de Tierralta (Córdoba), aspecto que pone en duda las afirmaciones sin fundamento fáctico probatoria del apelante.

Al respecto el H Consejo de Estado indicó: “[...] Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos. Consecuentemente, a las noticias o informaciones que obtengan los medios de comunicación y que publiquen como reportaje de una declaración, no pueden considerarse por sí solas con el carácter de testimonio sobre la materia que es motivo del respectivo proceso. En relación con este último punto el Consejo de Estado ha indicado que “...las informaciones publicadas en diarios no pueden considerarse dentro de un proceso como prueba testimonial porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio de prueba, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho...” por cuanto es sabido que el periodista “...tiene el derecho de reservarse sus fuentes [...]”¹¹

En cuanto al argumento referido a que el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS DE RIOHACHA, no realizó los exámenes pertinentes para determinar, que JUAN DAVID GONZALEZ URIANA padecía de desnutrición crónica, además sin prestar los servicios médicos necesarios fue dado de alta, sin ordenar la respectiva hospitalización. Esas imputaciones no se encuentran demostradas dentro del expediente.

¹¹ Consejo de Estado; Sección Segunda; Subsección A; Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas; veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17)

Lo anterior por cuanto de la historia clínica del 3 de agosto de 2015, no se evidencia que para ese momento JUAN DAVID GONZALEZ URIANA padecía de desnutrición crónica, más aún, si dentro del plenario está demostrado que el menor nació pesando 2.800 kg y cuando acudió a esta institución tenía un peso de 5 Kg. De otro lado, se evidencia que toda la atención medica estaba centrada en la afección respiratoria que presentaba, la cual fue diagnosticada como bronquitis realizándose el seguimiento y medicación pertinente.

En este punto, advierte la Sala que de una lectura de la historia clínica del menor la cual indica “*marcados tirajes intercostales*”, no se puede evidenciar la imputación del apelante, porque a la parte actora **le correspondía cumplir con la carga procesal probatoria de demostrar técnicamente** que para el día 3 de agosto de 2015, JUAN DAVID GONZALEZ URIANA requería un manejo medico por desnutrición, el cual no se realizó adecuadamente. Resalta la Sala que, la indicación simple de “*marcados tirajes intercostales*” no implica una evidencia de desnutrición crónica, por cuanto esa conclusión debe estar técnicamente demostrada en el proceso, toda vez, que se desconoce si dicha afirmación puede comprender otras enfermedades o era coherente con las afecciones que presentaba el menor en ese momento.

En relación con el argumento referido a que la causa de la muerte de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA fue por desnutrición crónica, neumonía complicada y sepsis de foco pulmonar, esa afirmación tampoco está demostrada, dado que: **i)** revisadas las dos historias clínicas, el menor prestaba un cuadro médico de afecciones respiratorias, que de acuerdo a lo afirmado por la madre, se extendió por más de un mes; **ii)** la desnutrición crónica se evidencia solamente en la historia clínica del 27 de septiembre de 2015, y la parte demandante incumplió su carga de demostrar técnicamente que esta fue la causa eficiente del daño, que imputa a las entidades estatales demandadas; **iii)** el menor padecía una malformación congénita del corazón, y murió por una bradicardia extrema, que progresó a paro cardíaco.

Finalmente en relación a que el Ministerio de Salud y Protección Social incumplió con la función de inspección, control y vigilancia, la Sala precisa lo siguiente: **i)** este argumento fue expuesto solamente en el recurso de apelación, razón por la cual no es dable el estudio de fondo, dada que las parte demandadas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse al respecto; **ii)** en todo caso, si se aceptará este

argumento en esta etapa procesal, la parte actora no demostró la falla en el servicio imputada a este Ministerio; **iii)** tampoco se probó técnicamente, que la causa eficiente de la muerte de JUAN DAVID GONZALEZ URIANA fue la omisión en la función de inspección, control y vigilancia.

En consecuencia, de lo analizado en precedencia, se impone a esta Corporación confirmar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

3.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. El artículo 365 del Código General del Proceso en el numeral 3º dispone que en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. Sin embargo, en este asunto, en el curso de la segunda instancia, la Sala no evidencia la causación de costas propiamente dichas.

Ahora bien, en relación con las agencias en derecho, la Sala dispondrá su tasación al tenor de lo previsto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, (numeral 1.1.2.), en un salario mínimo legal mensual vigente que corresponde a **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS MCTE (\$908.526.00)**, a cargo del extremo demandante y a favor de las Entidades Estales demandadas en partes iguales.

4.- Cuestión Final.

Como consecuencia de la contingencia presentada a nivel global por el surgimiento y propagación del virus Covid-19, el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica emitió el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020¹, a través del cual se tomaron medidas para implementar las tecnologías de la información y la comunicación, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención al usuario y garantizar el acceso a la administración de justicia; estableció el deber de los sujetos procesales de realizar en los procesos judiciales las actuaciones, asistir a audiencias y diligencias, a través de medios tecnológicos. Igualmente, impuso el deber de suministrar los canales digitales desde

donde se originarán todas las actuaciones y recibirán las notificaciones judiciales, como enviar por estos mismos canales un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen a los demás sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial (art. 3º), notificar las providencias personalmente o por estados de manera virtual, conforme lo disponen los artículos 8 y 9.

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020² dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020, así como la continuidad del trabajo de los servidores judiciales de manera preferente en su casa, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, atención al usuario por medios electrónicos y la necesidad de mantener la integridad y unicidad del expediente.

En este sentido, en el artículo 21 del Acuerdo en mención se privilegió el uso de canales virtuales y en el artículo 24 estableció que las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 491 de 2020¹².

Finalmente, en el artículo 28 de la misma normativa, se consagró que *“Los jueces y magistrados utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales innecesarias”*.

Así las cosas, en aplicación de lo previsto en la normativa anteriormente referenciada, en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, en el artículo 186 del CPACA y en el artículo 103 del Código General del Proceso, esta Corporación dispondrá la notificación electrónica a las partes, mediante el envío de mensaje de datos al buzón de correo electrónico suministrado en el proceso con copia de la presente providencia, con la advertencia que, las manifestaciones de los sujetos procesales deberán efectuarse a través del uso de las tecnologías de la

¹² Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*. La disposición en mención facultó a los cuerpos colegiados de la Rama Judicial para celebrar sesiones no presenciales de Sala y suscribir las providencias judiciales mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.

información y la comunicación a la dirección de correo electrónico rmemorialessec03satadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co. Asimismo, los términos se computarán conforme lo indicado en el inciso 3º del artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por último, resta mencionar que, conforme la legislación aplicable, cuando esté adelantándose un proceso mediante expediente físico, este se clausurará, se dejará constancia del último folio en papel y elaborará su índice por secretaria, con la advertencia de que el proceso continuará en medio virtual, en el cual constarán todas las actuaciones subsiguientes realizadas a partir de la fecha, y se conformará el denominado expediente híbrido, cuya parte física reposará en la secretaria de la sección, y las partes podrán acceder a la actuación virtual a través del canal informático que se les indique oportunamente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto que se profirió durante la audiencia inicial del treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual no se decretaron algunos medios de prueba documental solicitados por la parte actora, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: FÍJESE por concepto de agencias en derecho la suma de **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS MCTE (\$908.526.00)**, a cargo del extremo demandante y a favor de las Entidades Estales demandadas en partes iguales.

CUARTO: NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE la presente decisión, mediante el envío de mensaje de datos a los correos electrónicos de las partes: judicla@cancilleria.gov.co, jpino@minsalud.gov.co,

notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co, notificaciones.judiciales@icbf.gov.co,
gerencia@hospitalnsr.gov.co, rubiellar@hotmail.com, hospitalnsrrg@hotmail.com,
organizacionjuridica@gmail.com, revisionorganizacionjuridica@gmail.com, a la
agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al
buzón de correo electrónico institucional; bajo la advertencia de que las
manifestaciones de las partes deberán efectuarse de manera preferente a través del
uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Los términos procesales
se computarán conforme lo indicado en el inciso 3º del artículo 8 del Decreto
Legislativo 806 de 2020.

QUINTO La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala de Decisión virtual de
la fecha, y en constancia de aceptación de su contenido se suscribe por los
Magistrados que la conforman con la imposición de firma autógrafa escaneada

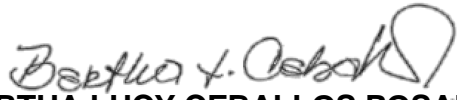
SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de
origen, previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en Acta de Sesión de la fecha.)


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada