CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Proceso número:	08001233-1000-1999-02736-01 (**37755**)
Demandante:	Alecy Judith Ariza Escorcia
Demandado:	Departamento del Atlántico
Acción:	Reparación directa

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte accionada contra la sentencia del 20 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (f. 229-248, c. ppal 2).

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual del Departamento del Atlántico por el deceso del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza, quien murió como consecuencia de la inhalación de sustancias tóxicas.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante demanda presentada el 8 de noviembre de 1999 (f. 14 vto., c. ppal 1), la señora Alecy Judith Ariza Escorcia por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa interpuesta en contra del Departamento del Atlántico, solicitó las siguientes pretensiones (f. 6-8, c. ppal 1):

a. *Declarar que el Departamento del Atlántico, por intermedio de su antiguo Departamento Administrativo de Salud del Atlántico DASALUD, hoy Secretaría de Salud Departamental, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales sufridos por la señora ALECY JUDITH ARIZA ESCORCIA, de sus dos hijos, hermanos de la víctima y los abuelos, Adán Ariza Ortiz y Manuela Escorcia de Ortiz[1], con motivo de la muerte de su hijo RAÚL ALBERTO BOLAÑO ARIZA, ocurrida el día 26 de noviembre de 1997, debido a riesgo especial o excepcional que determina la responsabilidad objetiva del Departamento del Atlántico, Secretaria de Salud Departamental, por el daño ocasionado.*

b. *Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al Departamento del Atlántico, antiguo Departamento Administrativo de Salud del Atlántico DASALUD, hoy Secretaria de Salud Departamental, la cual está representada por el doctor Alejandro Hagg, a pagar por perjuicios materiales consistente en el daño emergente que lo constituye la suma de $5.000.000 (cinco millones de pesos m/l), correspondiente a los gastos que hizo en la intoxicación de RAÚL BOLAÑO ARIZA (…) Y el lucro cesante, consistente el lucro cesante pasado, que es el periodo comprendido para los improductivos relativos, entre la muerte hasta los 25 años de edad, tomando el salario mínimo al momento del fallo y el lucro cesante futuro, constuído (sic) por la vida probable del estudiante improductivo, de los hermanos Zulen y Álvaro Najera Ariza, o hasta la vida probable de la señora Alecy Judith Ariza Escorcia (…) este tope es de seiscientos salarios mínimos legales.*

c. *Que se condene al Departamento del Atlántico, Secretaria de Salud Departamental, al pago de los perjuicios morales subjetivos, para lo cual debe tenerse en cuenta el valor de un gramo oro, certificado por el Banco de la República, para la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

d. *Que se condene al Departamento del Atlántico, Secretaria de Salud Departamental, al pago de los intereses, desde la fecha en que legalmente debe hacerse el pago, hasta que efectivamente se realice.*

e. *Que se condene al Departamento del Atlántico, Secretaria de Salud Departamental, al pago de la devaluación de la moneda teniendo en cuenta las certificaciones oficiales que anualmente se hagan públicas.*

---

[1] En las pretensiones de la demanda se enuncian como demandantes a los señores Adán Ariza Ortiz, Manuela Escorcia de Ortiz, Zulen y Álvaro Najera Ariza. Sobre el particular, debe indicarse que aquellos no otorgaron poder para demandar, razón por la cual no fungen como accionantes, aspecto que de igual forma quedó evidenciado con el auto admisorio de la demanda en donde se enunció como única demandante a la señora Alecy Judith Ariza Escorcia.

f. *Que se determine que a partir de la ejecutoria de la sentencia, las sumas señaladas en la misma, devengarán intereses comercial durante seis (6) meses siguientes y moratorios después de este término (Art. 177 C. C. A).*

g. *Que se condene al Departamento del Atlántico, Secretaria de Salud Departamental, a pagar honorarios y costos del proceso.*

1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción, la demandante adujo los hechos que se resumen a continuación (f. 2-5, c. ppal 1):

1.1.1. Para los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1997, el Departamento del Atlántico a través de DASALUD, hoy Secretaría de Salud Departamental, autorizó la fumigación con plaguicidas en el municipio de Manatí, lo que en efecto aconteció; sin embargo, el procedimiento no fue comunicado a la población del municipio de Manatí, quienes desconocían de dicha jornada.

1.1.2. El día 5 de noviembre de 1997, el menor Raúl Alberto Bolaño Ariza, quien se encontraba en la puerta de su residencia y en perfecto estado de salud, al observar la camioneta oficial de DASALUD, caminó varios metros detrás de la misma e inhaló el insecticida que era rociado desde el vehículo, lo que le produjo malestares como vómitos, mareos, dificultad para respirar, voz ronca y dolores, siendo auxiliado por el señor Edgardo Castro Caicedo.

1.1.3. La comunidad de Manatí al notar que el olor del plaguicida era muy fuerte, se opuso a la misma y le solicitó al señor Fernando Sarmiento Gómez, auxiliar de saneamiento, la suspensión de la operación. De igual manera, el hecho fue denunciado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Manatí bajo el No. 001 del 19 de noviembre de 1997.

1.1.4. Posteriormente, los familiares del pequeño al no observar una mejoría, lo llevaron al centro de salud de Manatí, donde fue remitido al Hospital de Sabanalarga, para luego ser llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Universitario de Barranquilla, donde recibió tratamiento para el

tóxico que había ingresado a su organismo a través de su boca, nariz, ojos y poros de la piel.

1.1.5. El tóxico llegó hasta el cerebro del niño, quien quedó en estado de coma profundo, para finalmente fallecer el 26 de noviembre de 1997.

1.1.6. El deceso de Raúl Alberto Bolaño Ariza es imputable a la entidad demandada toda vez que: i) El plaguicida utilizado tuvo una mala preparación y el olor era muy penetrante, ii) la fumigación se realizó a las cinco de la tarde, en una hora no recomendada, iii) el Decreto 1843 de 1991 indica en su artículo 3 que una concentración letal de inhalación o de absorción en la piel de un tóxico como el utilizado para la fumigación, tiene la capacidad de matar a la persona que lo inhala en un lapso de 14 días.

2. POSICIÓN DE LA PARTE PASIVA DE LA LITIS

El Departamento del Atlántico contestó dentro de la oportunidad legal y se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que no le asistía responsabilidad en los hechos (f. 80-85, c. ppal 1).

Indicó que si bien es cierto se utilizó un vehículo para fumigar el municipio, la máquina utilizada agotó el insecticida en la cantidad previamente establecida y preparada para la programación de tres días; además, en cumplimiento del Decreto 1843 de 1991 el sobrante no pudo ser arrojado al aire libre, sino enterrado en un área libre donde no se afectaban las corrientes de aguas naturales.

La aplicación del insecticida se realizó con equipos ULV (Ultra bajo Volumen) cuya dispersión se hace a través de microgotas entre las cinco de la tarde a las ocho de la noche y de cinco de la mañana a ocho de la mañana, hora de mayor densidad de los mosquitos adultos.

La microgota queda suspendida en el aire por un tiempo aproximado de tres minutos, por lo que la concentración es mínima y el daño que se pudiera causar a las personas es controlado, al tenor del Decreto 614 de 1984.

En el caso del menor Raúl Alberto, aquel no pudo resultar intoxicado por la fumigación realizada, pues dados los equipos utilizados, aquellos tienen una boquilla en una posición oblicua de 75 grados que de ninguna manera permite una inhalación directa por el término de una hora; además, tampoco pudo ser una contaminación dérmica pues esta debió ser de 24 horas y es ilógico pensar que el niño permaneció todo ese tiempo inhalando el insecticida.

El procedimiento utilizado por la entidad fue el adecuado y, además, se debe tener en cuenta que en el cuerpo del menor se hallaron organoclorados y organofosforados, sustancias tóxicas distintas en su totalidad a la composición del insecticida utilizada por la secretaría de salud y, que son propias con productos empleados para el control de plagas caseras.

El insecticida utilizado fue un piretroide (solución al 0.2%) diluido en ACPM con nombre comercial ICON 2.4 CE; concretamente la concentración fue de 20 ml de solución de ICN 2.5 en un litro de ACPM que equivale a 0.5 litros por hectárea, equivalencia igual a un litro de ICON 2.5 CE en 50 litros de ACPM.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 27 de mayo de 2009 (f. 229-248, c. ppal 2) el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó al Departamento del Atlántico, así:

> ***Primero.-*** *Se declara que el Departamento del Atlántico, es patrimonialmente responsable de los daños causados por el hecho de la muerte del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza, de acuerdo a las motivaciones que anteceden.*
>
> ***Segundo.-*** *Como consecuencia de la anterior declaración, condenáse al Departamento del Atlántico a pagar a la actora los perjuicios morales detallados en precedencia. Igualmente a pagarle a Alecy Judith Ariza Escorcia los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, tal como se indicó anteriormente.*

Las sumas reconocidas, a título de indemnización de perjuicios materiales y morales, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C. C. A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = R.H * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R), se obtiene multiplicando el valor histórico (R H), que es la suma que deberá pagarse los demandantes, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, entre el I. P.C, vigente en la fecha que ocurrió el suceso.

La totalidad de las sumas condenatorias devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria del fallo definitivo hasta su cancelación, de acuerdo con lo dispuesto por el quinto inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó redactado luego de su declaratoria de exequibilidad parcial hecha mediante sentencia expedida por la Corte Constitucional C.-188 de 1999.

***Tercero.-** Las condenas impuestas se cumplirán y pagarán de conformidad con los artículos 176 y 177 del C. C. A. (Mod. Art. 60 de la Ley 446 de 1998).*

***Cuarto.-** Denegar las restantes súplicas de la demanda.*

***Quinto.-** Sin costas (Art. 171 del C. C. A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).*

***Sexto.-** Notifíquese personalmente de esta providencia al Ministerio Público por conducto del Procurador Delegado en lo Judicial ante este Tribunal.*

Como argumentos de su decisión, el *a quo* manifestó que en el *sub lite* se demostró que la muerte del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza ocurrida el 26 de noviembre de 1997 es imputable a la demandada, toda vez hubo una falla en el servicio atribuible a esta a través de DASALUD, con ocasión de la jornada de fumigación adelantada en el municipio de Manatí los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1997.

En efecto, se encuentra probado que la entidad llevó a cabo una fumigación en el ente territorial en dichos días y, que el 5 de noviembre de 1997, siendo las 5 de la tarde, mientras se adelantaba la jornada, el menor Raúl Alberto Bolaño Ariza inhaló el tóxico esparcido desde el vehículo asignado para la tarea de fumigación, lo que le produjo malestares generales, tales como fiebre, vómito,

mareo y vista nublada, lo que se encuentra demostrado con los testimonios de Edgardo de Jesús Castro Caicedo, Julio Tomás Oliveros Torrenegra, Adán Ariza Ortiz, Ada Regina Ariza Escorcia, Manuela Escorcia de Ariza.

Así mismo, de la historia clínica y del protocolo de necropsia del menor, se tiene que aquel ingresó al centro médico por la inhalación de insecticidas que contenían organofosforado y organoclorado, siendo encontrado en sus vísceras el tóxico de organofosforado y, dicho estado de intoxicación llevó a que muriera por complicaciones en el ritmo cardiaco.

La falta de medidas de seguridad por parte de la accionada, conllevó a que el pequeño estuviera expuesto a la sustancia utilizada, la cual era nociva para la salud.

En este último punto, el tribunal resaltó que si bien la entidad demandada afirmó que el insecticida por ellos utilizado no tenía dentro de sus componentes organofosforados ni clorados, lo cierto es que la entidad no demostró que la sustancia empleada por ellos no contuviera tales elementos, pues no fue sometida a ningún estudio que revelara sus verdaderos componentes o que su preparación fuera la adecuada. De igual forma, tampoco se demostró que el menor hubiera ingerido algún tóxico distinto al utilizado por DASALUD, por lo que le asiste responsabilidad al departamento.

Por su parte, en cuanto los perjuicios materiales el *a quo* negó los solicitados por daño emergente al no estar demostrados; por lucro cesante, reconoció a la progenitora del menor la indemnización de perjuicios durante el periodo comprendido entre los 18 y 25 años del menor para un total de $14.448.420, que en el resuelve de la sentencia indicó que debían actualizarse a la ejecutoria de la misma.

Por perjuicios morales reconoció la suma de ochenta salarios mínimos legales vigentes, los que también indicó debían actualizarse a la ejecutoria de la sentencia.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el Departamento del Atlántico por intermedio de su apoderado, presentó dentro de la oportunidad legal recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, la que pidió revocar bajo los siguientes argumentos (f. 250-253, c. ppal 2):

1. Con las declaraciones de los señores Edgardo Castro Caicedo, Julio Oliveros Torrenegra y Adán Ariza Ortiz se demostró que los funcionarios encargados de la fumigación en el municipio de Manatí cumplieron con el deber de cuidado que exigía la labor, puesto que llevaban máscaras de seguridad y guantes, tal y como lo exige el protocolo.

2. Las jornadas de fumigación fueron anunciadas con antelación y todos los residentes de los municipios beneficiados, incluyendo Manatí, tenían conocimiento de los días y horas en las cuales se realizaría.

3. El dictamen de medicina legal indicó que en el cuerpo del menor se encontró un elemento fosforado, el cual se halla en insecticidas diferentes al utilizado por la entidad pública.

4. En audiencia de conciliación ante la procuraduría, el doctor Antonio Donado Pizarro de DASALUD indicó que la sustancia utilizada en la fumigación fue PIRETROIDE (solución al 0.2%) diluido en ACPM, con nombre comercial ICON 2.5CE, la concentración utilizada con equipo uvl es de 20 ml de la solución de ICON, 2.5CE en un litro de ACPM que equivale a 0.5 litros por hectárea. Esta solución no contiene ninguno de los tóxicos encontrados en el cuerpo del menor.

5. El Tribunal señaló que era a la entidad demandada a la que le correspondía demostrar que la muerte del pequeño se produjo por un tóxico diferente al

utilizado por DASALUD, aspecto que no se comparte, pues "*se allegaron al proceso, documentos que probaban y establecían que la sustancia utilizada para las fumigaciones fue diferente a las encontradas en el cuerpo del occiso*". El elemento hallado en el cuerpo del menor es un órgano fosforado, sustancia que es utilizada en compuestos caseros para contrarrestar insectos y plagas como piojos.

6. Al no existir certeza de que la sustancia encontrada en el cuerpo del menor fue la utilizada en la jornada de salud de ese entonces, no puede imputarse responsabilidad a la entidad.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes y el agente del Ministerio Público guardaron silencio durante esta etapa procesal.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra una entidad pública demandada, el Departamento del Atlántico, (artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos[2].

---

[2] La demanda fue presentada el 8 de noviembre de 1999 (f. 14 vto, c. ppal 1), la sentencia de primera instancia fue notificada por edicto fijado el 4 de agosto de 2009 y desfijado el 6 de agosto del mismo año (f. 249, c. ppal 2), mientras que el recurso de apelación fue presentado el 12 de agosto de 2009 (f. 250-253, c. ppal 1).

Al momento de presentarse el recurso de apelación se encontraba en vigencia la Ley 446 de 1998 junto con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que preceptuaba entre otros,

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo[3] prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual del Departamento del Atlántico, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

1.2. La legitimación en la causa

Toda vez que la señora Alecy Judith Ariza Escorcia acreditó con el registro civil de nacimiento aportado (f. 18, c. ppal 1) ser la progenitora del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza, se encuentra legitimada para reclamar los perjuicios que se le causaron como consecuencia del deceso de su menor hijo.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, el Departamento del Atlántico se encuentra legitimado, toda vez se acusa de haber utilizado en una fumigación adelantada el 5 de noviembre de 1997 un tóxico que fue inhalado por el menor Raúl Alberto y, que conllevó a su fallecimiento el 27 de noviembre de dicho año. La responsabilidad de la accionada será analizada de fondo.

1.3. La caducidad

Comoquiera que el deceso del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza ocurrió el 26 de noviembre de 1997 (f. 19, c. ppal. 1) y la demanda fue interpuesta el 8 de noviembre de 1999 (f. 14 vto., c. ppal1), es claro que la acción se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, normatividad aplicable al proceso.

---

que para que un proceso de reparación directa tuviera doble instancia y fuera conocido en sede de apelación por el Consejo de Estado, la pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda debía superar los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el *sub lite,* la actora tasó la pretensión mayor en la suma de seiscientos salarios mínimos legales por perjuicios materiales a su favor.

[3] *"La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa".*

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.2.1 Si bien en el expediente hay algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de unificación de jurisprudencia[4], consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo expuesto en la demanda y el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si el deceso del menor Raúl Bolaño Ariza es imputable a la entidad demandada al haber utilizado en la fumigación del 5 de noviembre de 1997, en el municipio de Manatí, una sustancia que contenía organofosforados[5] y

---

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

[5] Los organofosforados: "*Son sustancias clasificadas químicamente como esteres, derivados del ácido fosfórico y ácido fosfónico utilizadas como plaguicidas para el control de insectos; son biodegradables, poco solubles en agua y muy liposolubles, su presentación más frecuente es en forma líquida. La intoxicación aguda por OF ocurre después de exposición dérmica, respiratoria u oral a estos plaguicidas. Ampliamente utilizados en países de tercer mundo, donde los más potentes son más disponibles. Hay que recordar que estos productos comerciales pueden contener en algunas presentaciones líquidas solventes derivados de hidrocarburos como kerosene los cuales pueden por sí mismos generar intoxicación. Además existen armas químicas que pertenecen al grupo de los organofosforados extremadamente tóxicos, como por ejemplo, el gas Sarín.* En: Página web del Ministerio de Salud de Colombia, enlace: https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20de%20Manejo%20de%20Urgencias%20Toxicol%C3%B3gicaas.pdf

organoclorados[6] que causaron la intoxicación al menor Bolaño Ariza, o si como lo predica el Departamento del Atlántico, no le asiste responsabilidad toda vez que las sustancias encontradas en el cuerpo del menor no fueron empleadas por la entidad.

4. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

4.1. Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado[7], de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación patrimonial que se alega en la demanda, se entrará a estudiar la imputación.

4.1. El daño

Sobre la posibilidad de que el juez acuda a la literatura médica especializada, con el fin de obtener un mejor conocimiento acerca de los temas sometidos a su consideración, en sentencia del 28 de marzo de 2012 esta Corporación expresó: "… *el juez puede valerse de literatura - impresa o la que reposa en páginas web, nacionales o internacionales, ampliamente reconocidas por su contenido científico - no como un medio probatorio independiente, sino como una guía que permite ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso y, por consiguiente, brindarle un mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y del respectivo acervo probatorio, lo que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, redundará en una decisión más justa*" (radicado: 1993-01854-01, interno: 22163, actor: Luis Carlos González Arbeláez y otros, C. P. Enrique Gil Botero).

[6] *Los insecticidas organoclorados son hidrocarburos cíclicos aromáticos de origen sinté- tico, los cuales se sintetizaron partiendo de productos como el dicloro-difenil- tricloro-etano (DDT), el cual fue descubierto en el año 1874 y el hexacloruro de benzeno (HCB) sintetizado posteriormente. Los productos organoclorados son sustancias tóxicas para todas las especies animales incluyendo el hombre. En general no son biodegradables por lo que no sufren transformación ni en el medio ambiente ni en los organismos vivos. Desde el punto de vista toxicológico es importante la propiedad de su movilidad, ya que se adhieren a partículas de polvo y al agua de evaporación y de esta forma recorren grandes distancias (…) Estos insecticidas se absorben por vía dérmica, oral e inhalatoria y son metabolizados a nivel hepático; en su mayor parte sufren un proceso de declorinación y son almacenados en el tejido adiposo, y una pequeña fracción es oxidada y transformada en derivados hidrosolubles para ser eliminada por el riñón muy lentamente.* Lo anterior en: https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20de%20Manejo%20de%20Urgencias%20Toxicol%C3%B3gicaas.pdf

[7] HENAO, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

En el *sub lite*, el daño alegado por la accionante se concretó en la muerte de su mejor hijo Raúl Alberto Bolaño Ariza, la que se encuentra demostrada con el certificado de defunción (f. 19, c. ppal 1) el acta de inspección del cadáver No. 597 (f. 126-129, c. 3) y la necropsia No. 1213-97-N (f. 123-125, c. ppal 1).

4.2 La imputación

Previamente al análisis de los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación[8], así:

> *En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*
>
> *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*

[8] Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo señalado, esta Corporación luego de analizar el caso en concreto y las pruebas allegadas al expediente determinará si le asiste responsabilidad a la accionada bajo la aplicación del título de imputación que se halle consonante con la realidad probatoria.

4.2.2. En ese orden, frente a la imputación del daño irrogado a los actores, de conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso y, en las que se encuentran los testimonios de los abuelos y tía del menor fallecido que en principio podrían considerarse como sospechosos al guardar un parentesco con la accionante; se tiene que al compararse dichas declaraciones con las demás pruebas obrantes en el plenario, la Sala encuentra que los mismas son espontáneas y gozan de plena credibilidad al encontrarse en consonancia con los demás elementos materiales de prueba que reposan en el expediente.

Luego entonces, teniendo en cuenta lo anterior, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

4.2.2.1 Para los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1998, el Departamento Administrativo de Salud del Atlántico DASALUD autorizó una fumigación en el municipio de Manatí; la que debía surtirse con una máquina montada en una camioneta Chevrolet Pick – UP con carpa de placas OSG – 645; siendo conductor el señor Gustavo Sarmiento Cepeda, mientras que el señor Fernando Sarmiento Gómez fungiría como operador de la máquina (oficio del 26 de enero de 1998 suscrito por el Director de DASALUD – Atlántico f. 31, c. ppal 1).

4.2.2.2 El día 5 de noviembre de 1997, aproximadamente a las cinco y media de la tarde, los menores Raúl Alberto Bolaño Ariza y Edgardo de Jesús Castro Zabala se encontraban jugando en el solar de la casa de los abuelos del primero de los mentados, momento en el cual el vehículo destinado para la fumigación pasó y los roció con la sustancia utilizada. Así fue señalado por los testigos:

- *El día cinco de noviembre de 1997, fecha que recuerdo que eso de las cinco y media de la tarde me encontraba en la esquina de mi casa ubicada en la calle 7ª No. 3-03 en Manatí, en el momento pasó un vehículo fumigando en el barrio, el cual me levanté y le dije "oye, como es posible en hora de comida estén echando veneno", sin darme cuenta que a escasos cuarenta metros se encontraba mi hijo jugando con Raúl Bolaños Ariza, al momento salí donde estaban ellos que estaban jugando en una loma de arena y los regañé, que porque no se apartaron y ellos me dijeron que no se dieron cuenta que si ese carro venía fumigando. Quedó en mi mente la idea y lo expuse en el centro de salud y se le hizo saber al alcalde de Manatí, Alex Macis Peña encargado en ese entonces a quien le hice saber verbalmente que la hora que se estaba utilizando para fumigar no era la adecuada, el me respondió "que le iba a llamar la atención al funcionario encargado de la fumigación sin darme nombre del mismo". (testimonio de Edgardo de Jesús Castro Caicedo, vecino f. 168-170, c. ppal 1).*

- *El niño Raúl Bolaños estaba cerca de su casa en una loma de tierra jugando cuando de pronto venía un carro de DASALUD y vi cuando el carro le bañó la cara al niño Raúl con veneno, el carro estaba fumigando en el sector, yo estaba sentado en la casa del abuelo del niño en la puerta, el abuelo vio, salió corriendo y lo cogió, lo metió para adentro de su casa, le lavaron la cara por cierto con jabón de perro (testimonio de Julio Tomás Oliveros Torrenegra, vecino f. 171-172, c. 3).*

- *El día cinco de noviembre de 1997 a las cinco y media de la tarde, pasó el carro de DASALUD fumigando por la carrera 3 calle 7b en Manatí, barrio el Carmen; se encontraban los niños Raúl Alberto Bolaños y el niño Edgardo Castro Zabala jugando en una loma de arena que se encontraba en el solar que queda en frente de la casa mía, corrijo diagonal a la casa mía en un patio escueto, donde el carro los bañó con el veneno que iban echando. Nosotros, mi señora Manuela Escorcia, mi hija Ada Regina Ariza y mi persona estábamos en la sala de la casa mía. El que se dio cuenta fue el señor Edgardo Castro cuando el carro los bañó de veneno y nos gritó "corran que el carro acaba de bañar a los pelaos con el veneno que estaba fumigando", entonces el cogió a su hijo y nosotros cogimos al nuestro, y nos dijo "Lávenle la cara con jabón" Se le lavó la cara con jabón y el señor Edgardo Castro discutió con ellos diciéndoles que esas no eran horas de estar echando ese veneno, yo también corrí para sobre el carro y ellos llevaban unas máscaras puestas, y fui a decirles también que esas no eran horas de echar ese veneno, ellos no pararon bolas y siguieron (testimonio de Adán Alberto Ariza Ortiz, abuelo del menor fallecido f. 173-175, c. ppal 1).*

- *Eso fue el cinco de noviembre de 1997, me encontraba en la casa donde vivía el menor en la cual yo vivo también. Cuando venía el carro, yo estaba en la sala y yo oí voces y me asomé, era que el señor Edgardo Castro estaba insultando al carro que estaba fumigando y traía a los dos niños, el niño de él y mi sobrino, y llegó a la casa y nos dijo "cojan al niño y le lavan bien la carita con bastante jabón". Mi mamá y mi papá corrieron y le lavaron bien la carita con jabón negro, porque el carro lo había bañado con el veneno que estaba*

fumigando (testimonio de Ada Regina Ariza Escorcia, tía del menor f. 176-177, c. ppal 1).

4.2.2.3 El señor Edgardo de Jesús Castro Caicedo, quien se dio cuenta del hecho, corrió a auxiliar a los menores y dio aviso a los familiares del pequeño Raúl Alberto Bolaño Ariza, quienes procedieron a lavarle su rostro. El niño quien se encontraba solo en pantaloneta, se quejó de ardor en sus ojos. Lo anterior, tal y como se demuestra con el testimonio de Manuela de Jesús Escorcia de Ariza, abuela del pequeño f. 178-179, c. ppal 1:

- *Eso fue como a las cinco y media, no recuerdo el día, pero sé que fue de día de semana, mes de noviembre del año 1997. El niño se encontraba jugando con un amiguito de nombre Edgardo Castro Zabala, en una loma de arena que habían echado en frente de mi casa y ahí el carro de DASALUD pasó fumigando, los bañó con la manguera, pero el niño mío salió más afectado porque estaba en interiores, en pantalonetica. El compadre Edgardo salió furioso y nos avisó que el carro de los que iban fumigando, de DASALUD, había bañado al niño en la carita. Nosotros lo metimos para adentro de la casa de nosotros y le lavamos la cara con jabón negro*, *El niño decía que le ardían los ojos (…)*

- *Preguntado: Diga el declarante si cuanto el menor fue roseado con el líquido que se estaba fumigando según cuenta usted, durante el lapso de tiempo en que se le lavó la cara, manifestó alguna dolencia o malestar. CONTESTÓ. Claro el niño se quejó de ardor en la vista. (…) (testimonio de Adán Alberto Ariza Ortiz f. 173-175, c. ppal 1).*

4.2.2.4 Cinco días después de lo anterior, el menor Raúl Alberto comenzó a quejarse de náuseas y manifestó su deseo de no querer asistir a la escuela toda vez que veía doble. La señora Manuela de Jesús Escorcia de Ariza, abuela del menor, creyendo que aquel estaba inventando una excusa para no asistir a clases, lo llevó al colegio; sin embargo, al regresar del centro educativo el pequeño ya presentaba estrabismo, razón por la cual sus familiares lo llevaron con la doctora Vera Guerrero, quien lo remitió al centro de salud de Manatí, donde a su vez fue enviado al Hospital de Sabanalarga, el que lo remitió al Hospital Universitario de Barranquilla, y, donde ingresó el 12 de noviembre de 1997. Así fue relatado por los testigos y en la historia clínica:

- *Transcurridos cinco días aproximadamente el niño Raúl Bolaños Ariza resultó con traumas, diciéndole a la mamá que veía dos, más, todas las cosas las*

veía doble y la vista torcida. Más sin embargo así lo enviaron al colegio. Él fue al colegio y regresó, cuando regresó el vino que ya no veía y la abuela Manuela Escorcia se dirigió a mi casa, diciéndome compadre Edgardo tengo a Raulito mal y vomitó y en el vómito que hizo le salió un olor como a veneno. Ella lo llevó donde la Dra. Vera Guerrero médica de este municipio, y ella de inmediato le dijo "llévelo al centro de salud" para que se lo remitan. Lo remitieron a Sabanalarga (testimonio de Edgardo de Jesús Castro Caicedo, vecino f. 168-170, c. ppal 1).

- *Él no se llevó enseguida al centro de salud porque en el momento no presentó nada, a los cinco días fue diez de noviembre, él le dijo a la abuelita "abuela no voy al colegio", la abuela se llama Manuela Escorcia, "porque yo veo dos personas", entonces ella le contestó "eso es para no ir al colegio". Entonces ella le puso el desayuno pero el casi no comió, cuando regresó del colegio al medio día, ya el niño se sentía más mal, y mi esposa lo llevó donde la doctora Vera Guerrero, ella lo examinó y le dio un vaso de agua, ya el niño se sentía mal de la garganta y en vez de tragársela la voto (sic) fue todo por la nariz lo que cogió en la boca, entonces la doctora Vera lo remitió al puesto de salud. Del puesto de salud de aquí de Manatí lo remitieron al Hospital de Sabanalarga ya en horas de la tardecita. Allí lo vieron los médicos y lo remitieron al Hospital Universitario de Barranquilla. En Barranquilla se le puso un TAP (sic) en la cabeza que ordenó el médico de Sabanalarga, allá se agravó más. El médico que lo atendió, el especialista le dijo al pediatra que el niño lo que estaba era intoxicado, allí le colocaron un tubo en la garganta y se pasó a cuidados intensivos, donde los médicos lo atendieron hasta el día que falleció. Los médicos me dijeron que el fallecimiento fue por el veneno que regaron en la fumigación (…) (testimonio de Adán Alberto Ariza Ortiz, abuelo del menor fallecido f. 173-175, c. ppal 1).*

- *A los cinco días el niño presentó molestias de náuseas, decía el día siguiente, que no iba para el colegio porque veía doble. A mí me dio risa porque pensé que era un pretexto para no ir al colegio. Cuando el regresó del colegio yo le vi la vista torcida y lo llevé donde la Dra. Vera y la doctora le dio un vaso de agua y cuando él lo tomó se estaba ahogando y lo votó por la nariz, la Dra. me dijo que ese caso no era para ella, lo remitió al centro de salud de aquí y del centro de salud de aquí al Hospital de Sabanalarga, en el Hospital de Sabanalarga le ordenaron un TAP (sic), de Sabanalarga lo remitieron al Hospital Universitario de Barranquilla*
  (testimonio de Manuela de Jesús Escorcia de Ariza, abuela del pequeño f. 178-179, c. ppal 1).

- En la historia clínica No. 381681 perteneciente al menor Raúl Bolaño Ariza en el Hospital Universitario de Barranquilla, se consigna que aquel ingresó el 12 de noviembre de 1997 con los siguientes síntomas f. 132-134, c. ppal 1:

  Paciente remitido del hospital de Sabanalarga por neumología pediátrica
  EA: Paciente con cuadro clínico que inicio caracterizado por diplopía, estrabismo acompañado de disfagia, llevándolo a puesto de salud en manatí

donde es remitido al hospital de Sabanalarga donde presenta disartria y dificultad para respirar aumentando (ilegible) cuadro clínico, remitiéndolo a esta institución. (ilegible) se tornó somnoliento con disminución.

4.2.2.5 Al momento de su ingreso al Hospital Universitario de Barranquilla, la condición del pequeño Raúl Alberto había emporado en demasía, razón por la cual fue llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos con asistencia ventilatoria. (Historia clínica f. 132-134, c. ppal 1).

4.2.2.6 El 18 de noviembre de 1997, ante la información de que el menor había tenido contacto con plaguicidas, se ordena un examen de cromatografía, que arroja resultados positivos para intoxicación por organosclorados y organosfosforados[9]. Así (historia clínica f. 132-134, c. ppal 1):

---

[9] De acuerdo con la Guía para el Manejo de Emergencias Toxicológicas el manejo de intoxicaciones por organofosforados comprende el siguiente tratamiento: *a. General: 1. Mantenimiento de vía aérea con limpieza y aspiración de secreciones. Oxigenoterapia y observación permanente de la actividad de los músculos respiratorios ya que pueden presentar falla respiratoria aguda. En casos severos se requiere intubación orotraqueal y ventilación asistida. 2. Remover la ropa contaminada y realizar baño con agua y jabón en las zonas expuestas. Será preferible una segunda limpieza con agua alcalinizada (agua más bicarbonato de sodio en polvo) si la intoxicación fue por vía dérmica ya que el medio alcalino hidroliza el tóxico, 3. No inducir vómito por el riesgo de broncoaspiración. Además las presentaciones líquidas de plaguicidas muy frecuente contienen hidrocarburos tipo kerosene que aumenta el riesgo de producir neumonitis química durante la emesis, 4. Lavado gástrico con abundante suero fisiológico o solución salina, si la ingesta fue hace menos de 1 hora y protegiendo vía aérea en caso de que el paciente tenga disminución del estado de conciencia. Administrar carbón activado 1g/Kg de peso cada 8 horas para adsorber o atrapar el plaguicida y evitar su absorción, 5.La administración de catártico salino no es recomendada ya que puede exacerbar la gastroenteritis causada por los organofosforados o carbomatos. Además el cuadro colinérgico a su vez se acompaña de diarrea, 6. Control y manejo de equilibrio ácido-básico del paciente. Administrar bicarbonato de sodio según requerimientos observados en los gases arteriales, 7. Vigilancia estricta de signos vitales, 8. Control de convulsiones. Específico: 1. Atropina: Es una amina por lo que atraviesa la barrera hermoto-encefálica. Es una droga base para el tratamiento y su mecanismo de acción es ser antagonista competitivo con la acetilcolina principalmente en los receptores muscarínocos…2. Benadryl Se utiliza como coadyuvante en el tratamiento de intoxicación por organofosforados y carbamatos. Su uso es de utilidad en el tratamiento de las fasciculaciones musculares, sobre las que no actúa la atropina, se de efecto nicotínico. Se administra concomitantemente con atropina."*

Por su parte, el manejo de intoxicaciones por organoclorados comprende el siguiente tratamiento: i) En primer lugar es necesario realizar una descontaminación del paciente con baño exhaustivo con agua y jabón, a fin de descontaminar la piel en los casos en que la vía de ingreso del tóxico sea la dérmica. También en aquellos que presenten contaminación de la piel con sustancias que contengan restos del tóxico como vómito o secreciones. Ii) *Para los casos en que el tóxico haya sido ingerido se debe realizar lavado gástrico con solución salina y carbón activado además de la administración de catártico salino (no administrar grasas ni leche porque*

18 de noviembre de 1997: Reporte de cromatografía: Resultados positivos paraclínicos órganos clorados (sic), órganos fosforados (sic).

Paciente que por provenir de un medio rural por antecedentes de posible contacto con plaguicida ya confirmado (…) por acción de los plaguicidas.

Diagnóstico definitivo: 1. Intoxicación exógena (organoclorado – organofosforado).

4.2.2.7 El 26 de noviembre de 1997, pese a los esfuerzos médicos porque el menor superara el cuadro de intoxicación que presentaba, aquel entró en bradicardia sinusal[10] y falleció a las 9:50 de la mañana. Lo anterior, tal y como consta en la historia clínica (f. 132-134, c. ppal 1), el acta de inspección del cadáver No. 597 (f. 126-129, c. 3) y la necropsia No. 1213-97-N (f. 123-125, c. ppal 1), en donde se indicó que la muerte tuvo como antecedente la inhalación de insecticidas. Se indicó en la necropsia:

Nombre Raúl Alberto Bolaños Ariza, 8 años,
Fecha de ingreso: 26 de noviembre de 1997 Hora: 13:25

1. Examen externo
Descripción del cadáver: Escolar delgado en buen estado músculo-nutricional y de estado general con tinte ictérico.
Sin lesiones.

---

se aumenta la absorción). Iii) *Se deben realizar medidas generales como mantener la vía aérea permeable, vigilar la actividad pulmonar, la cual se puede ver afectada por los organoclorados y los solventes, administrar oxígeno y líquidos endovenosos. Una conducta adecuada es el empleo de narcóticos y anestésicos para el control de las convulsiones. Iv) A veces es necesario llevar al paciente hasta la anestesia general, aunque esto se debe evitar en cuanto sea posible. También se debe tener en cuenta el manejo del paciente, el cual debe ser cuidadoso y suave ya que las crisis convulsivas pueden ser agravadas por estímulos externos.*

En: Página web del Ministerio de Salud de Colombia, enlace: http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20de%20Manejo%20de%20Urgencias%20Toxicol%C3%B3gicaas.pdf

[10] Los organofosforados tienen efecto sobre la frecuencia cardiaca provocando bradicardia; también tienen efecto sobre el sistema respiratorio provocando parálisis de músculos ventilatorios y broncoespasmo; de igual forma, se encuentran asociados a la disminución en la presión arterial provocando hipotensión arterial. Guía para el Manejo de Emergencias Toxicológicas En: Página web del Ministerio de Salud de Colombia, enlace: http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20de%20Manejo%20de%20Urgencias%20Toxicol%C3%B3gicaas.pdf

3. Aparto respiratorio:
a. Laringe, tráquea y bronquios: Permeables, con congestión de las mucosas-

b. Pulmones: Hipo crepitantes, congestivos y edematosos en forma difusa.

4. Aparato cardio – vascular:
a. Pericardio: Normal
b. Corazón: Congestión miocárdica marcada.
c. Coronarias: Permeables.
d. Aorta y grandes vasos permeables.

Estudios solicitados: Tóxicos (Insecticida)

CONCLUSIÓN: Escolar con antecedente por historia clínica de inhalación de insecticidas (organofosforado y organoclorados) quien fallece debido a complicaciones en el ritmo cardiaco.

4.2.2.8 Una vez fallecido el menor, se tomaron muestras a sus vísceras donde se confirmó la presencia de organofosforados (informe del laboratorio de química forense del 26 de noviembre de 1997 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses f. 130, c. ppal 1).

4.2.2.9 Al momento de su muerte, Raúl Alberto Bolaño Ariza contaba con ocho años de edad y se encontraba cursando tercero de primeria en la escuela No. 2 para niños Alianza – Manatí (registro civil del pequeño f. 18, c. ppal 1, certificación suscrita por la Directora del Plantel Educativo f. 23, c. ppal1).

4.2.2.10 Como consecuencia del deceso de la muerte del pequeño, se adelantó el proceso penal No. 2456 ante la Fiscalía Noveno de Vida, la que al momento de presentarse la demanda de reparación directa aún no había finalizado (Certificación suscrita por el Fiscal Noveno de por medio del cual indica que: "*en este despacho se adelanta la investigación previa radicada bajo el número 2456, seguida por la muerte de Raúl Alberto Bolaños Ariza, de 8 años de edad, inspección judicial y levantamiento de cadáver mediante acta No. 597 del C. T. I. del 26 de noviembre de 1997, diligencia practicada por el señor Fiscal Tercero de la Unidad de Reacción Inmediata, causa de la muerte según conclusión del protocolo de necropsia No. 1213-97 N emanado por Medicina Legal: "Escolar con antecedente por historia clínica de inhalación de insecticidas (organo fosforado y órgano clorados), quien fallece debido a complicaciones en el ritmo cardiaco (f. 29, c. ppal 1).*

Ahora bien, en el recurso de apelación la parte accionada insistió que la muerte del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza no le era imputable toda vez que si bien su deceso se dio por la acción de sustancias que contenían organoclorados y organofosforados, las mismas no se encontraban al momento de la fumigación del 5 de noviembre de 1997 y, por el contrario, el menor pudo haber sido intoxicado en otro lugar.

Sobre el particular, se sabe que la causa del fallecimiento del pequeño fue una intoxicación exógena y, está probado en el expediente, que el único contacto que el menor tuvo con elementos tóxicos fue la sustancia que le fue arrojada desde un vehículo de DASALUD, en el curso de una fumigación surtida en el municipio de Manatí.
En este punto, cabe indicar que aunque la demandada manifestó que en el insecticida utilizado no había ninguno de los elementos que contaminaron al menor, pues utilizó la sustancia denominada comercialmente como ICON 2.5 E, lo cierto es que no hay prueba en el plenario que indique que en efecto dicha sustancia fue la utilizada.

Ciertamente, en el plenario reposa la conciliación prejudicial, en la que el asesor de DASALUD manifestó que no se conciliaba porque se había utilizado el ICON 2. E y allegó para el efecto la ficha técnica comercial de dicho insecticida; sin embargo, ello no es prueba que haya sido el ICON 2.E el utilizado, pues no fue aportado en el plenario la orden de trabajo, el registro, el control, ni ningún otro documento que indique que la sustancia utilizada por la accionada es aquella que manifiesta.

Ahora, teniendo en cuenta que se probó en el plenario que la entidad empleó una sustancia para fumigar y que esta cayó en el cuerpo del menor, la Sala determinara si existen elementos procesales que, por vía de indicios, permitan construir la imputación de responsabilidad en cabeza del Estado. Sobre la prueba indiciaria esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo

son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:

Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.

-Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.

-Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.

-El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

"(…).

Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.

La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinan (sic) si esas inferencias o deducciones confluyen en

el mismo hecho que se pretende probar[11]*.*

Dicho lo anterior, la Sala encuentra que el otro menor, que también se encontraba jugando con el pequeño Raúl Alberto Bolaño Ariza al momento en que fueron rociados con la sustancia utilizada para la fumigación, también presentó síntomas de intoxicación; al respecto, los testigos manifestaron:

> *- PREGUNTADO: Sírvase decir si usted tiene conocimiento, que a causa de la fumigación que se efectuó según usted en el año de 1997 en el sector donde usted reside, se presentaron casos de dificultades respiratorios u otros malestares ocasionados por el mismo hecho de la fumigación CONTESTÓ: El niño mío Edgardo de Jesús Castro Zabala también presentó los mismos síntomas leves, es decir problemas para respirar y problemas de garganta y todavía sigue sufriendo de eso, le han hecho varios exámenes médicos. Eso le comenzó desde el mismo día que fumigaron. (Testimonio de Edgardo de Jesús Castro Caicedo, vecino f. 168-170, c. ppal 1).*
>
> *- PREGUNTADO: Sírvase decir la declarante si usted tiene conocimiento si otra persona aparte de su sobrino Raúl Bolaños Ariza resultó con problemas de salud en razón a la fumigación que se efectuó en el barrio en que usted reside el día cinco de noviembre del año 1997. CONTESTÓ: Si, el hijo del señor Edgardo Castro que ha tenido problemas en la garganta y en la nariz (Testimonio de Ada Regina Ariza Escorcia, f. 176-177, c. ppal 1).*

Este hecho indicador, esto es, que el otro menor que acompañaba al pequeño Raúl Bolaños hubiera presentado también síntomas de intoxicación, permite establecer que Raúl Alberto Bolaños Ariza resultó contaminado con la sustancia que le fue arrojada desde el vehículo con el cual se fumigaba en el municipio de Manatí.

Así mismo, existe otro elemento a tener en cuenta y que respalda que la intoxicación del menor se dio precisamente con la sustancia utilizada en la fumigación de noviembre de 1997 y, es el hecho, de que una vez se produjo el levantamiento del cuerpo del pequeño, en el acta de inspección del cadáver No. 597 del C. T. I. se dejó consignado que la contaminación del niño se dio mientras aquel se encontraba en su residencia, en el momento que se llevaba a cabo una fumigación contra los mosquitos. Se dijo en el acta (f. 126-129, c. 3):

---

[11] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15700, M.P. Ruth Stella Correa.

ZONA DONDE OCURRIERON LOS HECHOS: Manatí Atlántico, calle 3 No. 7ª-37 de noviembre de 1997.

En Barranquilla, a las 12:00 pm horas del día veintiséis (26) de noviembre de 1997, se trasladó la FISCALÍA TERCERA DELEGADA UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA hasta el Hospital Universitario, con el fin de practicar diligencia de inspección del cadáver, que corresponde a la información siguiente:

NOMBRE DEL CADAVER: RAUL ALBERTO BOLAÑOS ARIZA
SEXO M EDAD 8 años
OCUPACIÓN: Estudiante 3año de primaria
Residencia: calle 3 No. 7ª-37 Manatí Atlántico
Lugar de los hechos: El anotado
Fecha de los hechos: Por establecer, al parecer antes del 11 de noviembre de 1997.
Sitio de los hechos: residencia (...)
Fecha de la muerte: Noviembre 26-97 Hora: 10:00 a.m.
Como se determinó: Información de testigo: x Examen médico de fenómenos cadavéricos x

Posible manera de la muerte: (…) Por establecer al parecer toxico (…)

Delito: Muerte por establecer – posible intoxicación

Exámenes sugeridos (…) determinar tóxicos en pelos, uñas, sangre, vísceras y demás que determinen pertinente, clase de los mismos. (…)

Relato del hecho: entrega del cadáver a Manuela de Jesús Escorcia, abuela materna del occiso, quien manifiesta que residía con el mismo en la calle 3 No. 7ª-37 Manatí – Atlántico. Manifiesta dicha señora, quien identifica plenamente al menor, que antes del día 11 de noviembre del año en curso hubo fumigación en el pueblo del Manatí, su nieto se enfermó posteriormente a esa fumigación de tóxico para mosquitos, en principio perdió ánimo, primero se enfermó de la garganta, después no podía hablar, fue tratado en Manatí y Sabanalarga, y aquí en el Hospital Universitario, donde murió según los médicos por intoxicación (…).

Luego entonces, al tenerse que el menor resultó contaminado con la sustancia que fue utilizada por la entidad demandada, le asiste a esta responsabilidad en los hechos, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad patrimonial del Departamento del Atlántico, máxime cuando se observa que no adoptó ningún mecanismo que evitara el daño.

En efecto, sobre esto último, cabe indicar que la entidad demandada manifestó que no le asistía responsabilidad, toda vez que siguió un protocolo de seguridad y había advertido con días de anterioridad la fumigación que se iba a realizar.

Sobre el particular, la Sala encuentra que si bien los operarios que estaban a cargo de la fumigación tenían tapabocas en el momento de esparcir la sustancia[12], dichas medidas de seguridad eran para los operarios, no para las personas que se encontraban en el lugar y que no fueron informadas previamente de la campaña de fumigación.

Ciertamente, todos los testimonios obrantes en el plenario son contestes[13] en afirmar que la entidad en ningún momento comunicó, advirtió o explicó sobre la campaña de fumigación, ni las medidas que la comunidad debía adoptar mientras esta se llevaba a cabo; de tal suerte, que cuando los menores se encontraban jugando en el solar de la casa de los abuelos de uno de ellos no tenían conciencia de la labor que se llevaría a cabo; así mismo, una vez fueron rociados con la sustancia, los familiares del pequeño tampoco se apresuraron a llevarlo a un centro médico, porque tampoco sabían del peligro que el químico

---

[12] Lo que se encuentra probado con los testimonios obrantes en el plenario. El señor Edgardo de Jesús Castro Caicedo manifestó (f. 168-170, c. ppal 1) *PREGUNTADO: Díganos el declarante si usted observó que las personas que venían conduciendo el vehículo que fumigaba, tenían protección, es decir algún tipo de mascara que evitara la inhalación del tóxico con que se fumigaba CONTESTÓ: Ellos cuando pasaron por el frente de mi casa estaban cubiertos con máscaras.*

El señor Julio Tomás Oliveros Torrenegra declaró que (f. 171-172, c. 3): *PREGUNTADO: Díganos el declarante si usted observó que las personas que maniobraban el carro en que se fumigaba estuvieran protegidas de máscaras que evitaban la inhalación del producto que estaban fumigando CONTESTÓ: Si los que iban en el carro llevaban máscaras a nivel de la boca y nariz.*

[13] Verbi gratia, el señor Adán Alberto Ariza Ortiz al ser preguntado, indicó que (f. 173-175, c. ppal 1): *PREGUNTADO: Díganos el declarante si por parte de la entidad que ordenó la fumigación se hizo una campaña de prevención o advertencia a las personas que ese encontraban en el sector donde se fumigaba CONTESTÓ: Ellos cuando han fumigado no advierten nada y ese día no advirtieron nada.*

La señora Ada Regina Ariza Escoria refirió (f. 176-177, c. ppal 1): *PREGUNTADO: Díganos si por parte de la entidad que fumigaba se hizo alguna prevención a los habitantes para que tomaran las precauciones debidas. CONTESTÓ: No, ellos nunca lo hacen*

representaba y solo acudieron cuando los efectos del mismo se hicieron más que evidentes en la humanidad del menor.

5. Indemnización de perjuicios

5.1 Perjuicios morales

El tribunal de primera instancia concedió por concepto de perjuicios morales a la actora la suma de ochenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Sobre el particular, la Sala observa que la tasación dada por el *a quo* es inferior a la que la jurisprudencia de la Corporación ha otorgado por concepto de perjuicios morales a los familiares que guardan un parentesco de primer grado de consanguinidad con la persona fallecida, cuando se demanda por su deceso; empero, comoquiera que no se puede hacer más gravosa la situación del apelante único en virtud del principio de la no reformatio in pejus, se confirmará la sentencia de primera instancia y en el resuelve se indicará que la condena será por ochenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

5.2 Medidas de reparación integral

El daño antijurídico considerado como lesión de un derecho, bien o interés legítimo, supone la alteración o afectación de un estado de cosas que impacta de manera negativa la esfera interna y externa de la persona que lo padece y, por consiguiente, no sólo comprende la órbita patrimonial.

De igual forma, los derechos fundamentales trascienden la esfera individual y subjetiva, pues se ha reconocido que también contienen un plano axiológico u objetivo que está dirigido o encaminado a impedir que transgresiones a éstos se vuelvan a producir, razón por la cual es preciso disponer medidas adicionales de protección dirigidas a mejorar la prestación del servicio estatal respectivo.

La jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado[14] ha discurrido sobre el particular, así:

> *En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in pejus, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.*
>
> *"(…) En consecuencia, es posible que el daño antijurídico irrogado por una entidad prestadora del servicio de salud desborde la esfera o dimensión subjetiva, dada su magnitud, anormalidad y excepcionalidad, circunstancia frente a la cual el juez de la reparación no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva.*
>
> *En el caso concreto es evidente la falta de diligencia de la entidad demandada, y la forma desentendida y gravemente anormal como se manejó la valoración del embarazo de la paciente, lo que quedó acreditado desde el mismo daño excepcional irrogado que afectó de manera grave la dimensión objetiva del derecho a la salud, más aún si se tiene en cuenta que la lesión directa fue ocasionada sobre tres niñas que alcanzaron a tener un hálito de vida y, en consecuencia, frente a las cuales se predicó la condición de persona en los términos establecidos en el artículo 90 del Código Civil, y que, por lo tanto, contaban con una protección reforzada y especial en los términos del inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política y el artículo 44 de la misma, precepto este último que contiene el principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los de las demás personas.*
>
> *En ese orden, en la parte resolutiva del fallo se dispondrá la adopción de la siguiente medida: Como garantía de no repetición, se ordenará enviar copia íntegra y auténtica de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que remita copia de la misma a cada una de las EPS que funcionan*

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 18.364, MP. Enrique Gil Botero.

actualmente en Colombia, sin que ello implique, en modo alguno pronunciamiento de responsabilidad en contra de esta última entidad, toda vez que no es parte en el proceso; por ende, se insiste, el único propósito de la medida consiste en la divulgación pedagógica, a efectos de que situación como la descrita en la sentencia no se vuelva a repetir.

En el caso concreto, la Sala advierte que se transgredió tanto la dimensión objetiva como subjetiva del derecho a la vida y a la integridad del niño Raúl Alberto Bolaño Ariza, toda vez que el comportamiento de la entidad accionada fue negligente y descuidada al momento de realizar una fumigación con insecticidas, en cuyo uso debe usarse los elementos que causen menos daño para la salud.

Por lo tanto, con fundamento en el principio de reparación integral (art. 16 Ley 446 de 1998[15]), la Sala decretará como medida de no repetición, exhortar al Departamento del Atlántico para que antes de que adelante cualquier jornada de fumigación se cercioré de que los elementos a utilizar sean los menos nocivos para la salud humana; así como que previo a la jornada, informe previamente a la comunidad sobre el adelantó de aquella y comunique las medidas de protección que se deben tomar.

5.3 Perjuicios materiales

En cuanto al perjuicio material, la Sala observa que el tribunal de primera instancia negó el reconocimiento de perjuicios materiales por daño emergente y accedió al lucro cesante en favor de la progenitora del menor, reconociendo una indemnización desde los 18 años que tendría Raúl Alberto Bolaño Ariza hasta la edad de 25 años.

Sobre el particular, vale la pena indicar que la jurisprudencia ha reiterado en varias oportunidades que en tratándose de la muerte de un menor de edad no

---

[15] *"A través de la cual se expidieron normas sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia",* el artículo en mención preceptúa: *ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*

hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres[16].

En el sub lite, el hecho de que el menor contaba con ocho años de edad y hasta ahora estaba iniciando su formación educativa, sitúa la existencia del daño en el grado de incertidumbre, que implica para el juez entrar en el terreno de las conjeturas, cuando el perjuicio debe basarse en la certeza sobre su existencia o su posterior materialización, es decir que ello no puede quedar en el campo de las meras posibilidades.

Luego entonces, se revocará la tasación que el perjuicio de lucro cesante hizo el tribunal de primera instancia a favor de la progenitora del pequeño Raúl Bolaño, el cual será negado.

6. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

[16] Al respecto se pueden consultar las providencias: Sentencia del 5 de julio de 2012, Exp No. 23643. M. P. Olga Melida Valle de de la Hoz; sentencia del 26 de junio de 2014, Exp No. 26312 M.P Stella Conto Díaz del Castillo.

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 20 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, cuya parte resolutiva quedará así:

> ***Primero.-*** *Se declara que el Departamento del Atlántico, es patrimonialmente responsable de los daños causados por el hecho de la muerte del menor Raúl Alberto Bolaño Ariza, de acuerdo a las motivaciones que anteceden.*
>
> ***Segundo.-*** *Como consecuencia de la anterior declaración, condenáse al Departamento del Atlántico a pagar a la señora Alecy Judith Ariza Escorcia la suma de ochenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia por concepto de perjuicios morales; mientras que las demás pretensiones de la demanda se niegan.*
>
> ***Tercero.-*** *Las condenas impuestas se cumplirán y pagarán de conformidad con los artículos 176 y 177 del C. C. A. (Mod. Art. 60 de la Ley 446 de 1998).*
>
> ***Cuarto.-*** *Denegar las restantes súplicas de la demanda.*
>
> ***Quinto.-*** *Ordenar como medida de reparación integral y de no repetición, exhortar al Departamento del Atlántico para que antes de que adelante cualquier jornada de fumigación se cercioré de que los elementos a utilizar sean los menos nocivos para la salud humana; así como que previo a la jornada, informe previamente a la comunidad sobre el adelantó de aquella y comunique las medidas de protección que se deben tomar.*
>
> ***Sexto.-*** *Sin costas (Art. 171 del C. C. A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).*
>
> ***Séptimo.-*** *Notifíquese personalmente de esta providencia al Ministerio Público por conducto del Procurador Delegado en lo Judicial ante este Tribunal.*

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidente de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado