



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, 26 de agosto de 2020.

Demandante	Rafael Dubán Barón Díaz y otros.
Demandado	Municipio de Chita y E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá.
Expediente	15238-33-33-002-2016-00204-01.
Medio de control	Reparación Directa.
Tema	Sentencia de segunda instancia - confirma parcialmente decisión - accede pretensiones.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la PARTE DEMANDADA - MUNICIPIO DE CHITA - (Fls 573 a 577) en contra de la sentencia del 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fls. 548 a 557).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 5 a 21).

Los señores Rafael Dubán Barón Díaz, Ignacio Alfonso Barón Cepeda, Sandra Marcela Barón Díaz, Deyci Yesica Barón Díaz, Amelia Díaz Cetina, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Luis Ignacio Barón Díaz, Elkin Andrés Barón Díaz, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., solicitaron se declare administrativamente responsables al Municipio de Chita y a la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá, por los perjuicios causados con la



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

disminución de la visión del joven Rafael Duban Barón Díaz, en hechos ocurridos el **31 de julio de 2014**.

Como consecuencia de lo anterior solicitó se condene a las entidades demandadas, al pago de los **perjuicios morales** la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.

Así mismo, solicita por concepto de **daño emergente** la suma de \$20.000.000, por **lucro cesante consolidado** la suma de \$16.546.896 y **lucro cesante futuro**, liquidado con el salario mínimo legal vigente, más el 25% de prestaciones sociales, desde el daño hasta la fecha probable.

Finalmente, la parte actora solicita el equivalente a 450 SMLMV a favor del joven Rafael Duban Barón Díaz, por indemnización por **daño especial fisiológico y afectación a la vida en relación**, así como el pago de intereses moratorios y que el cumplimiento de la sentencia se haga conforme al artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.1 Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Indicó que los señores Ignacio Alfonso Barón Cepeda y Amelia Díaz Cetina, contrajeron matrimonio y procrearon a Sandra Marcela Barón Díaz, Deyci Yesica Barón Díaz, Rafael Dubán Barón Díaz, Luis Ignacio Barón Díaz y Elkin Andrés Barón Díaz,
- Afirmó que el menor Rafael Dubán para el día de los hechos, tenía 17 años y cursaba décimo grado en la Escuela Normal Superior Sagrado Corazón de Chita.
- Adujo que el **31 de julio de 2014**, siendo las 4:30 p.m., el joven en mención se dirigía a su casa, sin embargo, atravesando el



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

parque principal del municipio de Chita, se encontraba una **caseta de tiro al blanco y un compañero tomó la escopeta en forma de juego y le disparó un dardo** que se le incrustó en el ojo derecho, por ello, se dirigió al Centro de Salud de esa localidad, donde por la complejidad del caso, lo remitieron el mismo día a la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá en ambulancia.

- Indicó que el médico que lo examinó, dictaminó que el **ojo estaba totalmente perdido** y debía ser visto por un oftalmólogo, sin embargo, el especialista tardaría hasta el lunes siguiente para atenderlo, por lo que el padre del menor solicitó traslado a un centro médico de mayor nivel, pero la respuesta fue negativa, agregando que el servicio de ambulancia tendría un valor de \$1.200.000 y era necesario firmar la salida voluntaria.
- Reseñó que el día **2 de agosto de 2014**, fue atendido por un médico particular en la ciudad de Bogotá, quien lo examinó y lo llevó al quirófano para una reconstrucción del ojo.
- Posteriormente, fueron necesarios varios controles, exámenes y otra intervención quirúrgica.
- Teniendo en cuenta los costos asumidos, el padre del menor decidió acudir a la EPS Caprecom para solicitar controles, los cuales fueron autorizados con especialista para el **21 de mayo de 2015**, quién determinó que se necesitaba una nueva intervención quirúrgica.
- El día **21 de julio de 2015**, interpusieron una acción de tutela contra CAPRECOM, para que dicha EPS realizara el reembolso de los gastos sufragados en cirugías previas, no obstante, refutan que el paciente había solicitado traslado voluntario para tratar de manera particular el caso.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

- Mencionó que el **7 de enero del 2016**, CAPRECOM autorizó la valoración por cirugía, pero con anterioridad los padres habían decidido llevarlo al médico particular con cita el **22 enero de 2016**, día en que se intervino por tercera vez quirúrgicamente al joven Rafael Barón.
- Agregó que como consecuencia del accidente sufrido por el joven Rafael Duban se le causaron perjuicios económicos en lo referente a los gastos en que incurrieron los padres del menor por concepto de transportes, terapias, cirugías y demás gastos para la recuperación, así como el daño moral.

1.2 Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho, la parte demandante invocó como tales el preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 6, 11, 12, 13, 25, 43, 44, 58, 78, 79, 80, 90, 216, 365, 366 de la Constitución Política, artículo 140 del C.P.A.C.A., artículo 2341 del C.C., y la Ley 153 de 1887.

2.- SENTENCIA APELADA (Fls. 548 a 557)

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Duitama, mediante sentencia de fecha 17 de junio de 2019, dispuso acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO.- DECLARAR que el **MUNICIPIO DE CHITA** es patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los señores **RAFAEL DUBAN BARÓN DÍAZ, IGNACIO ALFONSO BARÓN CEPEDA, AMELIA DÍAZ CETINA**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **LUIS IGNACIO BARÓN DÍAZ y ELKIN ANDRÉS BARÓN DÍAZ; SANDRA MARCELA BARÓN DÍAZ y DEYCI YESICA BARÓN DÍAZ**, por las lesiones sufridas por el primero de los mencionados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la antes referida Entidad, a pagar a los demandantes, los perjuicios que a continuación se relacionan:



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

❖ **MATERIALES:** A favor de RAFAEL DUBAN BARÓN DÍAZ la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$38.696.187,00).

❖ **MORALES:**

DEMANDANTE	VALOR A PAGAR EN S.M.L.M.V.
RAFAEL DUBAN BARÓN DÍAZ	40
IGNACIO ALFONSO BARÓN CEPEDA	40
AMELIA DÍAZ CETINA	40
LUIS IGNACIO BARÓN DÍAZ	20
ELKIN ANDRÉS BARÓN DÍAZ	20
SANDRA MARCELA BARÓN DÍAZ	20
DEYCI YESICA BARÓN DÍAZ	20
TOTAL	200

❖ **DAÑO A LA SALUD:** Para RAFAEL DUBAN BARÓN DÍAZ el equivalente a CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 SMLMV).

TERCERO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin condena en costas en esta instancia.”

Para llegar a tal conclusión hizo una síntesis de los antecedentes del caso y se refirió a la responsabilidad del Estado por **falla en el servicio por omisión y por la prestación del servicio de salud.**

Al referirse al caso en concreto indicó que el daño se encuentra acreditado, pues el **31 de julio de 2014**, el joven Rafael Barón sufrió un trauma ocular, cuando transitaba por el parque Municipal de Chita, como consecuencia de un **juego de dardos que no estaba autorizado**, por lo que fue atendido en el puesto de salud de la localidad y remitido a la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá, y pese que allí fue **valorado y tramitada la remisión, los familiares solicitaron el retiro voluntario.**

Con base en los artículos 82 y 315 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994, afirmó que existió falla en el servicio por omisión imputable al Municipio de Chita, dado que no adoptó las medidas



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

adecuadas para la seguridad que **impidiera el desarrollo de una actividad de juegos de dardos en el parque principal**, pues la misma no tenía permiso, ni control alguno, lo que, en efecto, causó la lesión al joven Rafael Barón.

Por otro lado, indicó que **no existe responsabilidad en la atención prestada por la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá**, ya que no obra en el plenario medio probatorio que acredite responsabilidad en los perjuicios ocasionados al joven Rafael Barón, pues tan solo se evidencia que fue atendido por el médico general, quien dispuso el cubrimiento ocular, el suministro de medicamentos y la remisión a oftalmología, **servicio que en esa entidad era ambulatorio**, conforme lo dispone el artículo 105 de la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994.

En tal sentido, se dispuso la remisión inmediata y con prioridad urgente a un centro médico de mayor complejidad, sin embargo, el proceso de remisión fue suspendido por el retiro voluntario del paciente.

3.- RECURSO DE APELACIÓN (Fls 573 a 577)

Con escrito del 03 de julio de 2019, el **apoderado del Municipio de Chita** presentó recurso de apelación, en el cual solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda en contra de la entidad territorial.

Adujo que la entidad **no tuvo conocimiento de las actividades** que se realizaban en el parque y por ello la actividad no tenía permiso para realizarse, pues dicho espectáculo **se instaló de manera clandestina** y la administración municipal no tuvo la oportunidad de exigir el cumplimiento de medidas de seguridad.

Señalo que **la Policía Nacional debió estar presta** ante las actividades del lugar y no lo hizo. Agregó que el municipio **una vez**



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

tuvo conocimiento del espectáculo procedió con su cancelación.

Finalmente indicó que la afectación al demandante fue la **acción irresponsable de terceros**, esto es de quien instaló la atracción y de quien disparó el arma.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Llamado en garantía/ Seguros del Estado S.A. (Fls 598 a 606)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado de la Seguros del Estado S.A. presentó alegatos de conclusión, en los cuales solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

Adujo que el accidente sufrido por el menor Rafael Barón **no es atribuible a un acto médico**, pues al plenario no se allegó prueba que determinará negligencia médica en cabeza de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, es decir que no existe nexo causal entre el hecho y los daños demandados.

4.2. Llamado en garantía/ Sindicato Colombiano de Trabajadores integrados del Sector Salud – Integrasalud- (Fls 608 a 609)

El apoderado del llamado en garantía Integrasalud, en el escrito de alegaciones finales solicitó confirmar la providencia de primera instancia, teniendo en cuenta la **inexistencia de responsabilidad por falla en el servicio médico por negligencia en la prestación del servicio** al señor Rafael Barón.

Señaló que la ESE Hospital San Antonio de Soatá **cumplió a cabalidad los protocolos médicos**, existiendo la prestación diligente del servicio y ordenando la remisión a una IPS de mayor complejidad desde el momento de la valoración, para que se prestará el servicio especializado de oftalmología.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Finalmente refirió que la única falla imputable por falla del servicio **recae sobre el municipio**, por no haber adoptado las medidas adecuadas que impidieran o por lo menos regulará la actividad de juego de dardos en espacio público.

4.3. Parte demandada/Municipio de Chita (Fls 618 a 619)

Dentro del término procesal, el apoderado judicial de la entidad territorial, presentó alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitando se revoque la decisión de primera instancia, para en su lugar se emita una decisión de fondo.

Sostuvo que de acuerdo al **artículo 20 de la Ley 1098 de 2006**, era obligación de los padres del joven Rafael Barón estar pendientes que este no transitará solo en un día de mercado, dado que en ese momento suele transitar mucha gente y se desarrollan diferentes actividades que pueden causar riesgos en los menores.

4.4 Llamado en garantía/ La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls 621 a 622)

Mediante escrito del 20 de enero de 2020, el apoderado judicial del llamado en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, solicitó se confirme el fallo de primera instancia, por considerar que **no se encuentra demostrada la relación causal** entre la atención brindada por la ESE Hospital San Antonio de Soatá y las lesiones sufridas por el menor Rafael Duban Barón Díaz.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

1.- De acuerdo con el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la decisión de primera instancia, corresponde a esta Sala establecer, si es procedente declarar la responsabilidad del



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

municipio de Chita por los hechos acaecidos el **31 de julio de 2014**, en el parque principal de esa localidad, en los que resultó lesionado el joven RAFAEL DUBÁN BARÓN DÍAZ, al recibir un disparo con un dardo en el ojo derecho.

2.- En caso afirmativo, la Sala debe determinar si la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a los demandantes y en qué montos debe hacerlo.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO SUB EXÁMINE

a) Tesis argumentativa propuesta por el *a quo*

Su decisión se encaminó aceptar parcialmente las pretensiones de la demanda por considerar que se probó la existencia de un daño consistente en el accidente sufrido por el menor Rafael Dubán Barón Díaz, por falla en el servicio por parte de la administración municipal por omisión del deber de cuidado del espacio público; en lo que refiere a la supuesta mala prestación del servicio médico de la E.S.E Hospital San Antonio de Soatá, no resulta imputable a la entidad demandada, debido a que no se encuentra material probatorio que lo sustente.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante-parte demandada-Municipio de Chita

Estima que la entidad no está llamada a responder por los daños y perjuicios reclamados, toda vez que, según su dicho, no obra prueba alguna dentro del expediente que permita establecer la existencia de las fallas en el servicio. Por el contrario, considera que la entidad siempre estuvo presta al servicio desde el momento que tuvo



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

conocimiento de los hechos, pero al ser clandestina la actividad que dio origen a los mismos no pudo ser controlada por la administración.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

Esta Sala **confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia**, en el sentido de declarar la responsabilidad del municipio de Chita, por los perjuicios originados a la parte demandante con ocasión de las lesiones padecidas por el joven Rafael Dubán Barón Díaz en su ojo derecho causadas con una escopeta de dardos de un espectáculo público de tiro al blanco, el **31 de julio de 2014**, cuando transitaba por el parque principal del mencionado municipio.

Lo anterior, por cuanto concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a causa de los daños sufridos por los demandantes, bajo el **título jurídico de imputación de falla del servicio**, por no haber adoptado medidas o restricciones especiales para prohibir la instalación del espectáculo o reducir los riesgos derivados de la **manipulación de una escopeta de dardos por el público en general**, en pleno **espacio público** y en medio de un **lugar de alto tránsito en la localidad**.

Así las cosas, dirá la Sala que procede la atribución de responsabilidad al ente territorial demandado, dado que los hechos ocurrieron en un **lugar perceptible de la administración municipal** y el puesto de tiro al blanco era una **actividad reiterada en ese lugar**.

Considerará la Sala que pese a que de las pruebas que obran en el plenario se desprende la responsabilidad en la causación del daño por parte del encargado de la caseta de tiro al blanco y del estudiante que accionó la escopeta, al no estar vinculados a la litis, **no hay lugar a reducir la indemnización**, con el fin de hacer efectivo el derecho a la reparación integral de la parte actora.

Finalmente, la Sala modificará el valor reconocido por lucro cesante en la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta no hay lugar



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

a incrementar en un **25%** el **ingreso base de liquidación** por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que no se puede inferir que, al **cumplir 18 años**, la víctima directa se vincularía bajo una relación laboral.

Para efectos de absolver los interrogantes jurídicos planteados, comenzará la Sala por analizar: *i)* De los elementos de la responsabilidad del Estado, *ii)* De las pruebas allegadas al plenario, y el *iii)* Caso concreto.

3. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.

3.1 Del daño antijurídico

El primer elemento de la responsabilidad que se debe analizar es la existencia o no del daño y si el mismo puede ser considerado como antijurídico, es decir, que la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, ya que sólo cuando se ha evidenciado la existencia de un daño antijurídico, se hace necesario analizar el segundo de los elementos de la responsabilidad, esto es, la imputación¹.

Respecto de las características que debe cumplir el daño, a efectos que tenga la virtualidad de ser objeto de indemnización, se han establecido las siguientes:

“(…) Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto, actual, real, determinado o determinable y protegido jurídicamente. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos antijurídicos desatados por la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extra patrimonial (...)”. (Destacado por la Sala)

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Expediente No. 17885.

² Consejo de Estado, Sección Tercera-Subsección B Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882)



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

En tal sentido, tal como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que por fuera de un reconocimiento indemnizatorio el daño eventual o hipotético, esto es, aquel se ubica en un plano meramente conjetural o hipotético, el cual no reviste las condiciones necesarias para ser pueda determinarse.

3.2 De la imputación de la responsabilidad

Ahora bien, respecto del segundo postulado que fundamenta la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esto es, la imputación, la cual de acuerdo con el Consejo de Estado, supone “(...) el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (...)”³, ha sido dividida en *i*) imputación fáctica y *ii*) imputación jurídica; al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que:

“(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de **una culpa (falla)**, o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...).”⁴ (Destacado por la Sala)

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

El Consejo de Estado⁵ ha precisado que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando éstas tienen algún nexo con el desarrollo de la función administrativa, es decir, que la sola calidad de funcionario o servidor público que ostente el autor del hecho, no es suficiente para atribuir la responsabilidad del Estado; en efecto en sentencia de 10 de febrero de 2011, se indicó:

“(…) No cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que **la conducta del agente de la administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.** Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública (…).” (Destacado por la Sala)

A propósito de la falla en el servicio como título jurídico de imputación para estudiar la responsabilidad administrativa del Estado, el Consejo de Estado⁶, ha indicado lo siguiente:

“(…) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; **en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no**

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 10 de 2011, rad. 19123, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A., Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁷.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”⁸, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto **la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁹.**

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, **la falla del servicio** o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, **por omisión** o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; **la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal.** Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹⁰ (...). (Destacado por la Sala)

⁷ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

⁸ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁹ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

¹⁰ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

4. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PLENARIO

Al plenario fueron allegados los siguientes elementos de prueba, útiles a efectos de resolver los problemas jurídicos planteados:

4.1. Pruebas en relación con el vínculo de los demandantes:

- Registro civil de nacimiento de Rafael Dubán Barón Díaz (fl. 24), Luis Ignacio Barón Díaz (fl. 26), Sandra Marcela Barón Díaz (fl. 27), Deyci Yesica Barón Díaz (fl. 28), Elkin Andrés Barón Díaz (fl. 29), de los cuales se colige que los mismos son hijos de Ignacio Alfonso Barón Cepeda y Amelia Díaz Cetina.
- Registro civil de matrimonio de los contrayentes Ignacio Alfonso Barón Cepeda y Amelia Díaz Cetina (fl. 25).

4.2. Pruebas en relación con los hechos en que resultó lesionado al joven Rafael Dubán Barón Díaz:

- El alcalde municipal de Chita, mediante oficio No. 064 del 27 de junio de 2018, señaló que, en los archivos de la entidad, **no reposa solicitud de permiso** para la instalación de juegos de dardos para el día 31 de julio de 2014, ni tampoco existe autorización para la instalación de esa actividad (fl. 390).
- Declaración de parte rendida por el joven Rafael Dubán Barón Díaz, dentro de la audiencia de pruebas del 19 de febrero de 2019 (minuto 09:12 CD obrante a folio 492), quien señaló:
 - El 31 de julio de 2014, salía de estudiar y pasando por el parque volteó la cara y había un muchacho disparando en dirección contraria.
 - Se agachó y llevaba el dardo enterrado en el ojo, se retiró el dardo y se fue para el Hospital.
 - Después me remitieron para Soatá, allá llegó a las 9:00 p.m., me colocaron suero y me dieron unas gotas para el dolor, el doctor que estaba de turno dijo que se fuera resignando que el ojo estaba perdido y que el oftalmólogo llegaba al otro día.
 - Se desespero mucho y empezó a pegarle a las paredes.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

- Al otro día no llegó el oftalmólogo, por lo que tomaron la decisión de irse del Hospital para donde el doctor Jhon Cetina en Bogotá, se fueron en bus.
 - Solicitaron el servicio de ambulancia en el Hospital, pero se lo negaron, porque se había retirado.
 - El doctor Cetina lo atendió al otro día temprano, lo entró a cirugía a las 9:00 a.m. hasta las 2:00 p.m., dijo que no garantizaba nada, porque eso había sido inmediatamente.
 - Al otro día el doctor lloraba diciendo que el ojo se había salvado.
 - De ahí en adelante, se siente mal, porque va caminando y se tropieza con todo, con el calor le arde mucho el ojo, ese año alcanzó a terminar el grado decimo, al otro año estudio grado once, pero los profesores con lastima, no lo dejaban en los computadores ni hacer educación física.
 - Indicó que los gastos los asumió el padre.
 - Dijo que por ese ojo ve muy borroso.
- Declaración de parte rendida por el señor Ignacio Alfonso Barón Cepeda, dentro de la audiencia de pruebas del 19 de febrero de 2019 (minuto 21:00 CD obrante a folio 492), quien señaló:
 - En jueves 31 de julio de 2014, cuando estaba entrando a la casa en la vereda, lo llamarón del Puesto de Salud que tenía que ir urgente.
 - Cuando llegó se dio cuenta que a su hijo Rafael le habían vendado el ojo.
 - No tenía plata, pero un amigo le prestó para irse con el hijo en la ambulancia para Soatá.
 - En el Hospital en Soatá le pusieron suero y le dijeron que el viernes iba el oftalmólogo, pero ya después le dijeron que iba hasta el lunes.
 - Alla le dijeron que no tenía más remedio, que podía perder el ojo.
 - Le comentó a la gente y le recomendaron que lo retirará del Hospital.
 - No le prestaron la ambulancia, entonces se fue en bus para Bogotá
 - El doctor Cetina apenas llegaron le operó el ojo.
 - Le tocó sacar plata prestada con familiares, amigos y en el banco.
 - Su hijo no trabaja, porque le molesta mucho el sol y le duele la cabeza.

4.3. Pruebas en relación con la atención médica prestada al joven Rafael Dubán Barón Díaz:

- Formato servicio de referencia de urgencias la ESE Hospital San Antonio de Soatá de fecha 31 de julio de 2014 (fls 30 a 31), en el cual se indicó:



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

“Paciente quien presenta hacia las 17+25+/-, trauma ocular le fue lanzado un dardo en ojo derecho, refiere aguja del mismo +/- 3 cms de longitud la cual ingresa por completo. El mismo retira cuerpo extraño inmediatamente. (...) Se evidencia herida longitudinal en cornea, con hematoma, sangrado no activo (...). Remisión II nivel para valoración por oftalmología.”

- Historia Clínica de la ESE Hospital San Antonio de Soatá (fls 162 a 181 y 401 a 404).
- Certificación proferida por Opticlínicas, en relación con el paciente Rafael Dubán Barón Díaz (fls 32 a 41), que refiere:

“(…) consultó a Clínica Sanando el día 2 de agosto de 2014, se le diagnosticó trauma severo ojo derecho, estallido ocular ojo derecho, ceguera ojo derecho, trauma perforante ojo derecho.

Plan: Canalizar con SSN + corticoide IV + analgésico. Valoración por anesthesiólogo. Se intentará reconstruir el ojo, pero más anatómicamente que funcional, pésimo pronóstico, inclusive podría terminar en evisceración o enucleación. Requerirá múltiples cirugías. En post cirugía: ecografía ojo derecho y valorar nuevas terapéuticas. El día 2 de agosto se realizó reconstrucción segmento anterior ojo derecho, sutura corneoescleral, resección de iris, facoemulsificación de catarata ojo derecho.

El día 2 de septiembre de 2014, bajo anestesia local + antibiótico + OQ Septic se retiran suturas ojo derecho sin complicaciones, se solicita ecografía ojo derecho.

El 15 de octubre de 2014 asiste a lectura de ecografía la cual concluye desprendimiento plano de retina en meridiano de 5-6-8 desde zona ecuatorial hasta periferia.

El día 20 de octubre de 2014 se realizó vitrectomía posterior más iridectomía inferior más endolaser más silicón ojo derecho.

Asiste a último control para el día 25 de octubre de 2014, presentando retina adherida, se ordena control para el 25 de noviembre de 2014, continuar igual tratamiento y continuar posición boca abajo.”

- Testimonio rendido por la señora IVON INÉS PANTOJA MONTTOYA, dentro de la audiencia de pruebas del 16 de octubre de 2018 (minuto 1:22:17 del CD visto a fl. 447), quien en su condición de enfermera de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, indicó:



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

- Que el joven Rafael Barón ingresó el 31 de julio de 2014 en las horas de la noche a la ESE Hospital San Antonio de Soatá, por una herida en el ojo derecho, causada con un dardo de un arma.
 - Que el paciente fue valorado por el médico de turno, se le colocó un oclisor, se le colocaron medicamentos y de inmediato se informó a la oficina de referencia y contra referencia para traslado a otra entidad.
 - Que el paciente duró aproximadamente 24 horas en esa institución, sin embargo, el egreso se dio porque el padre solicitó el retiro voluntario en horas de la noche, por lo que se interrumpió el trámite administrativo de traslado.
 - El día de la atención, la ESE no tenía disponibilidad de oftalmólogo.
 - Indicó que nunca le dijeron al paciente o familiares que el ojo ya no tenía salvación.
 - Que no se cobró el servicio de ambulancia por remitirlo a otra entidad, dado que esos costos los asume la EPS.
- Testimonio rendido por la señora ADRIANA MARÍA PERÉZ DELGADO, dentro de la audiencia de pruebas del 16 de octubre de 2018 (minuto 1:41:12 del CD visto a fl. 447), quien adujo ser médica general de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, y agregó que:
 - Inició turno el 1º de agosto de 2014 a las 7:00 de la noche, por lo que recibió a un paciente que estaba en observación y se encontraba en trámite de remisión por un trauma ocular penetrante.
 - A las 8:30 p.m., el padre del paciente solicitó retiro voluntario, porque adujo que ya tenía cita con un oftalmólogo en Bogotá. A lo cual se le explicaron los riesgos secundarios de infección y abandonar el tratamiento.
 - La remisión del paciente estaba en trámite desde que ingresó a la institución.
 - El paciente recibió un disparo con un dardo en el ojo derecho, lo que ocasionó una herida en la córnea, lo que le originó sangrado y pérdida del tono ocular, en la mayoría de ellos traumas penetrantes llevan a la pérdida de la visión, pese a ello, no le consta que le hayan dicho al paciente que el ojo ya estaba perdido.
 - Al paciente se le aplicaron medicamentos y se le puso un cono para protegerle el ojo y requería una valoración por oftalmología, pues era quien debía determinar el procedimiento y tratamiento a seguir.
 - Testimonio rendido por la señora MARTHA JANETH CORSO ROJAS, dentro de la audiencia de pruebas del 16 de octubre de 2018 (minuto 02:04:01 del CD visto a fl. 447), quien es médico general y fungía como Coordinadora del servicio de



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

urgencias y líder del proceso de referencia y contra referencia de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, al respecto adujo:

- El joven Barón Díaz ingresó a la institución remitido del municipio de Chita y fue valorado por el médico de urgencias, quien ordenó la valoración por el servicio de oftalmología, por lo que se inició el proceso de remisión con la EPS a través del proceso de referencia y contra referencia, enviando el trámite de remisión a las diferentes IPS y a Caprecom.
 - Indicó que los familiares no dieron espera, y antes de las 24 horas solicitaron el retiro voluntario, manifestando que tenían cita con un particular.
 - En virtud del retiro se dejó de tramitar la remisión y se explicó a los usuarios las complicaciones que se podían tener y los riesgos.
 - Señaló que los procesos de remisión no son tan ágiles, pueden durar horas o días, dependiendo la especialidad, en el caso de oftalmología, es de las especialidades más difíciles, porque sólo trabajan unos horarios y no hay urgencias vitales para ese servicio. El estado de trámite de la remisión estaba en la red de Bogotá, porque ya se habían descartado las instituciones del Departamento.
 - En la historia clínica no se refiere que había pérdida del ojo y que no había nada que hacer.
 - El médico inició un tratamiento, se le ordenaron medicamentos, era lo que se podía hacer en ese momento, teniendo en cuenta el nivel II en el que estaba la institución.
 - La situación de Rafael Dubán, si requería o no procedimiento quirúrgico la debía determinar un oftalmólogo.
 - Agregó que las entidades de segundo nivel están obligadas a tener 5 especialidades, esto es, medicina interna, ginecología, pediatría, anestesia y cirugía.
- Por otro lado, la Dirección Técnica de Prestación de Servicios de la Secretaría de Salud de Boyacá, certificó los servicios y especialidades en salud habilitados en la ESE Hospital San Antonio de Soatá, vigentes a 31 de diciembre de 2014 (fls. 466 a 468).
 - Documento contentivo del proceso de referencia y contra referencia de la ESE Hospital San Antonio de Soatá (fls. 469 a 473).



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

4.4. Pruebas en relación con los perjuicios de la parte actora:

- Sendas facturas emitidas por Sanando S.A.S. y el médico oftalmólogo Jhon Alejandro Cetina Gómez, por la atención médica prestada al joven Rafael Dubán Barón Díaz (fls. 43 a 45).
- Copia de diferentes títulos valores (letras de cambio), en los que aparece como deudor el señor Ignacio Alfonso Barón Cepeda (fls. 46 a 49).
- La Junta Regional de Calificación de invalidez de Boyacá dictaminó una **pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 20%** del joven Rafael Dubán Barón Díaz (fls. 420 a 423).
- Con ocasión del anterior dictamen pericial, obra en el plenario la declaración rendida por el médico especialista JOSÉ DANIEL GONZÁLEZ LUQUE en audiencia del 19 de febrero de 2019, (minuto 34:07 del CD visto a fl. 492):
 - Indicó que, para la elaboración del dictamen, se tuvo en cuenta la historia clínica y luego se verificaron los datos allí consignados en una valoración interdisciplinaria.
 - Expuso que Rafael Barón tiene unas secuelas de agudeza visual en el ojo derecho, que ya no es recuperable, pues solo cuando es definitivo se puede calificar.
 - Con el tiempo puede además haber disminución del globo ocular, que puede causar un daño estético, en donde si podría considerarse la posibilidad de colocarle una prótesis, de realizar una evisceración.
 - En este momento tiene una alteración visual severa, **es decir que es casi ojo ciego**.
 - Se resolvió que tiene una pérdida de capacidad del 20%, que es el resultado de la diferencia como tal y del valor de la capacidad laboral.
 - Va a tener alteraciones para su labor, puede desempeñar labores que no impliquen riesgo.
 - El dolor de cabeza como secuela no es demostrable y por ello no impacta en la calificación.
- Testimonio rendido por la señora NATIVIDAD CEPEDA HERNÁNDEZ, dentro de la audiencia de pruebas del 16 de octubre de 2018 (minuto 18:22 del CD visto a fl. 447):



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

- Adujo que es una familiar cercana al joven Rafael Dubán Barón Díaz.
 - Que después de la lesión Rafael se volvió tímido, callado y siente que todos se burlan de él, además que depende de sus padres.
 - Antes del accidente, era un joven que se dedicaba a estudiar y ayudaba a sus padres.
 - Agregó que la familia les prestó dinero a los padres de Rafael para pagar los gastos.
- Testimonio rendido por la señora ZULMA VELASCO CEPEDA, en la audiencia de pruebas del 16 de octubre de 2018 (minuto 41:22 del CD visto a fl. 447):
 - Indicó que es prima de Rafael Barón y que para el día de los hechos ella se encontraba trabajando en la Alcaldía de Chita.
 - Que esa noche le contaron lo que había sucedido, por lo que se acercó al puesto de salud, donde se encontraba la remisión al Hospital de Soatá, allá le aseguraron que iba a perder el ojo.
 - Señaló que la caseta de dardos se encontraba ubicada en el parque, hecho que sucedía frecuentemente.
 - Mencionó que para la fecha del accidente no estaban en fiestas en el municipio.
 - Agregó que, desde ese momento, el joven es una persona tímida y ya no es seguro de sí mismo, se le dificulta relacionarse con los demás, que antes del accidente estudiaba entre semana y los fines de semana se trasladaba a la vereda donde vivían sus padres a ayudar en las labores del campo, actividad que ya no puede hacer porque le duele la cabeza.
 - Dijo que la familia se afectó mucho con lo sucedido a Rafael, tanto en la parte moral como económica, porque debieron asumir muchos gastos.
 - Testimonio rendido por el señor ARGEMIRO DÍAZ CEPEDA, igualmente en la audiencia del 16 de octubre de 2018 (minuto 1:06:46 del CD visto a fl. 447):
 - Indicó que el día del accidente se encontraba trabajando en el campo y en la tarde fue a visitar a Rafael en el Puesto de Salud.
 - Señaló que el accidente le causo perjuicios económicos a la familia, debido a los gastos que debieron sufragar, por lo que debieron recurrir a préstamos, que incluso él tuvo que prestarles plata.
 - Que también se le causaron perjuicios psicológicos, porque el joven ya no es el mismo de antes del accidente, no es alegre y no puede trabajar como lo hacía antes, se queja mucho de dolores de cabeza.
 - Agregó que el día del accidente no había fiestas en el pueblo.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, procede la Sala a realizar el estudio de responsabilidad en el presente asunto.

5.- CASO CONCRETO

Dado que la sentencia solo fue recurrida por el municipio de Chita, quien cuestionó la declaratoria de responsabilidad endilgada en primera instancia, es decir, que nada se dijo sobre la absolución de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, el análisis de la Sala se circunscribirá a examinar los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ente territorial, sin que se pueda revisar en esta instancia la absolución decretada en primera instancia frente a la institución prestadora de servicios de salud.

Así las cosas, reitera la Sala que el problema jurídico que debe abordar en el presente asunto, en los términos del recurso de apelación, tiene que ver con determinar si hay lugar a declarar administrativamente responsable a la entidad demandada municipio de Chita, por los hechos acaecidos el 31 de julio de 2014, en el parque principal de esa localidad, en los que resultó lesionado el joven Rafael Dubán Barón Díaz, al recibir un disparo con un dardo en el ojo derecho.

En tal sentido y a efectos de abordar el problema jurídico planteado, la Sala verificará si en el presente asunto se configuran los dos postulados que fundamentan la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esto es, el daño y la imputación del mismo, concretamente en relación con la entidad apelante municipio de Chita.

5.1 Del daño

En el sub lite, el daño sufrido por el joven Rafael Dubán Barón Díaz, se advierte de la Historia Clínica¹¹, expedida por la ESE Hospital San

¹¹ Folios 162 a 181.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Antonio de Soatá, que indica: “*paciente quien presenta herida penetrante en globo ocular, se instaura manejo antibiótico local y sistémico cubrimiento ocular*”.

Por su parte, Opticlinicas¹² diagnosticó trauma severo ojo derecho, estallido ocular, ceguera, trauma perforante.

Entre tanto, en el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, de fecha 11 de agosto de 2018, practicado al joven Rafael Dubán Barón Díaz, se diagnosticó una herida penetrante del globo ocular con cuerpo extraño, por lo que se estableció una deficiencia por agudeza visual y se definió una incapacidad permanente, indicando una **pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 20%**¹³.

En la declaración rendida por el perito que participó en la elaboración del anterior dictamen, se indicó que el joven Rafael Dubán Barón Díaz **tiene secuelas de agudeza visual en el ojo derecho**, que ya no es recuperable, y tiene una alteración visual severa, es decir que es casi ojo ciego.

Así las cosas, advierte la Sala que no existe controversia respecto de la configuración del daño, dado que tal aspecto no fue motivo de inconformismo por las partes en los recursos de apelación.

5.2 De la imputación de responsabilidad

Precisado lo anterior, a continuación, se procederá a estudiar la imputación en el caso concreto, acápite donde la Sala dilucidará si el daño es atribuible o no a la entidad territorial, para así determinar si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada o revocada.

Al respecto, recuerda la Sala que la decisión de primera instancia declaró que el Municipio de Chita es patrimonialmente responsable por los perjuicios padecidos por la parte actora, al considerar que

¹² Folio 32.

¹³ Folios 420 a 422.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

existió una falla del servicio por omisión imputable al ente territorial, consistente en no haber adoptado las medidas de seguridad que impidieran el desarrollo de una actividad de juegos de dardos en el parque principal de la localidad.

En desarrollo del problema jurídico propuesto conviene señalar que, para efectos de probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, obra la declaración de parte rendida por la víctima directa, es decir, el joven Rafael Dubán Barón Díaz, en la cual refiere que el **31 de julio de 2014**, cuando transitaba por el parque principal del municipio de Chita, vio que una persona estaba disparando con una escopeta de dardos en dirección contraria, **enterrándole en el ojo derecho uno de esos dardos, por lo que inmediatamente procedió a quitarse dicho objeto y se fue para el Puesto de Salud.**

Por su parte, las declaraciones rendidas por Zulma Velasco Cepeda y Argemiro Díaz Cepeda, coinciden en señalar que el día del accidente no había fiestas en el municipio. Así mismo, en dicho testimonio rendido por la señora Zulma Velasco, se indicó que la caseta de dardos se encontraba ubicada en el parque, hecho que sucedía frecuentemente.

De igual forma, de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda y aceptados por el apoderado del municipio de Chita en la contestación de la demanda, observa la Sala que el 31 de julio de 2014 siendo aproximadamente las 4:30 p.m., Rafael Dubán Barón Díaz transitaba por el parque principal de dicho municipio, e intempestivamente resultó lesionado en el ojo derecho, como consecuencia de un disparo de una escopeta de dardos, realizado por un compañero de colegio, que se encontraba en una caseta de tiro al blanco. Cabe anotar que las partes aceptaron estar de acuerdo en que cualquier presencia de juegos o espectáculo en el parque principal, debía estar autorizado y controlado por la autoridad municipal.

Sin mayor análisis, se advierte que **no existe prueba de que el municipio de Chita hubiera adoptado medidas o restricciones**



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

especiales para prohibir la instalación del espectáculo o reducir los riesgos derivados de la manipulación de una escopeta de dardos por el público en general, en pleno espacio público y en medio de un lugar que, según las reglas de la experiencia, es de alto tránsito en la localidad (parque principal).

Considera la Sala que el Alcalde como **máxima autoridad de Policía**, tenía la obligación de suspender el espectáculo de tiro al blanco al evidenciar un riesgo para las personas, según lo dispuesto en los **artículos 133, 144 y 145 del Decreto 1355 de 1970**¹⁴ - Código Nacional de Policía- (vigente para la época de los hechos), el cual refiere:

“Artículo 133.- **Corresponde a la policía asegurar el orden en los espectáculos.**

Artículo 134.- Se entiende por espectáculo la función o representación que se celebra en teatro, circo, estadio, plaza, salón o en cualquier otro edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarlo u oírlo.

(...)

“Artículo 144.- **El jefe de policía impedirá la realización de espectáculos en recinto o lugar impropio** o que no ofrezca la debida solidez o que no cumpla con los requisitos de la higiene.

“**También podrá impedir los espectáculos que sometan a gran riesgo a los espectadores.**

“Artículo 145.- **Por motivos de orden público, la policía podrá aplazar la presentación de un espectáculo o suspender su desarrollo**” (negrillas adicionales).

Ahora, llama la atención de la Sala, que los hechos en los que resultó lesionado Rafael Duban Barón Díaz ocurrieron en el **parque principal de la localidad**, es decir en un lugar perceptible para la administración municipal, además, según lo expuesto por la señora Zulma Velasco Cepeda, el puesto de tiro al blanco **era una actividad reiterada en ese lugar**.

¹⁴ De acuerdo con el artículo 39 de la aludida disposición normativa “los alcaldes son jefes de policía en su respectivo municipio”.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Si bien existía la obligación legal del responsable de la caseta de tiro al blanco para solicitar previamente permiso a la Alcaldía Municipal, conforme a lo prescrito en el artículo 138¹⁵ del Decreto 1355 de 1970, sin que se haya cumplido con dicha carga¹⁶, no lo es menos que de las pruebas recaudadas en el plenario se desprende que la entidad territorial **debía tener conocimiento de la instalación** de ese juego en el **parque principal de la localidad**, ello porque según se acreditó, era una **actividad reiterada en el lugar**.

De lo anterior se evidencia una **ausencia de una adecuada vigilancia y reglamentación** en relación con dicho espectáculo público de puesto de tiro al blanco, lo cual, sin duda es constitutivo de falla del servicio pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes.

Sumado a ello, debe señalarse que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 faculta expresamente al alcalde municipal para *“dictar dentro del área de su competencia, los **reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores**, conforme al artículo 90., del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen”*.

En tal sentido, la Sala considera que, dado el **riesgo que comporta el uso de una escopeta de dardos sin control alguno** por cualquier asistente en el parque principal del municipio de Chita, dicho ente territorial tenía el deber de **prohibir la instalación del juego o de adoptar medidas** para restringir razonablemente el uso de este elemento y proteger la vida y la integridad física de quienes participaban en el espectáculo y transitaban por el lugar.

¹⁵ Artículo 138.- Quien promueva la presentación de un espectáculo deberá dar aviso escrito o solicitar permiso, según el caso, con cuarenta y ocho horas de anticipación al alcalde, con indicación del lugar en que va a llevarse a cabo, la clase de espectáculo y un cálculo prudencial del número de espectadores, si se trata de función o representación en sitio abierto. (...).”

¹⁶ Al respecto, la administración municipal señaló que, en los archivos de la entidad, no reposa solicitud de permiso para la instalación de juegos de dardos para el día 31 de julio de 2014, ni tampoco existe autorización para la instalación de esa actividad, según se advierte a folio 390.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

El incumplimiento de tales deberes compromete la responsabilidad patrimonial y administrativa del ente territorial demandado, puesto que está demostrado que, de haber adoptado una reglamentación adecuada para el uso del puesto de tiro al blanco, el daño antijurídico sufrido por el demandante se hubiera podido evitar.

5.3. Del hecho de un tercero

No pasa por inadvertido la Sala, que no solo la aludida omisión del municipio de Chita contribuyó a las lesiones del joven Rafael Dubán Barón Díaz, pues el incumplimiento de los deberes legales de haberse solicitado previamente permiso a la Alcaldía Municipal para desarrollar el espectáculo y de garantizar la seguridad del evento por parte del dueño o responsable de la caseta de tiro al blanco, así como la irresponsabilidad del compañero de colegio que accionó la escopeta con dirección al cuerpo de la víctima, son circunstancias que también ayudaron en la materialización del daño. No obstante, en el presente estudio, se deberá tener en cuenta que los terceros mencionados no fueron vinculados al proceso.

Sobre este tema, el artículo 90 Superior prevé la obligación del Estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, con independencia de si hubo o no coparticipación de un privado.

Por su parte, el inciso final del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se ocupó del tema al disponer que “*en todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño*”.

En el análisis de una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del precitado inciso cuarto del artículo 140, la Corte Constitucional hizo alusión a algunas consideraciones en relación con la forma en que han de imponerse dichas condenas. Si bien la



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

decisión de la Corte fue inhibitoria, al considerar que los cargos de la demanda de constitucionalidad partían de una interpretación del accionante y no del tenor mismo de la norma demandada, reflexionó así:

“En el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia planteó frente al artículo 140 sobre reparación directa, una nueva redacción a partir del artículo 90 de la Constitución Política

“(…) con el fin de que se entienda que comprende todas las causas que dan lugar a pretender la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos producidos por la acción u omisión de sus agentes. Además, en el último inciso -el demandado en esta oportunidad-, se cambia la denominación de entidades estatales por entidades públicas, porque esta última es la que se acoge en el Código; y se suprime la expresión o diversas entidades estatales, dado que el tesoro público es uno solo y de todas maneras si se persigue la responsabilidad del Estado a través de diversas entidades, pues ellas son las llamadas a responder con cargo a aquel” (Subrayado del documento original). Allí se mantuvo la idea de que en los temas de responsabilidad concausal del daño entre el particular y el Estado, se fijaría la proporción por la cual cada parte debía reparar, y que la obligación sería conjunta quedando prohibido aplicar la solidaridad que establece el artículo 2344 del Código Civil.

Sin embargo, durante el debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en sesión del 29 de noviembre de 2010, el representante Didier Burgos Ramírez radicó proposición solicitando, sin exponer argumentos, la eliminación completa del inciso final del artículo 140 del proyecto de Ley 315 de 2010 Cámara, pero contó con el aval de los ponentes solo para eliminar la última frase referente a que “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”. Por consiguiente, una vez fue sometida a votación la proposición avalada, se aprobó el artículo eliminando aquella frase del último incís. El texto definitivo aprobado por la Plenaria de la Cámara fue acogido en las votaciones del informe de conciliación en ambas cámaras, por lo cual la frase “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil” no quedó consignada en texto de la ley sancionada que finalmente fue publicado en el Diario Oficial No. 47.956 del 18 de enero de 2011.

Justamente esa situación fue objeto de análisis por esta Corporación en la sentencia C-644 de 2011. En esa oportunidad un ciudadano demandó las expresiones “o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma” y “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”, considerando que ésta última hacía parte del artículo 140 del CPACA.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

La Corte se declaró inhibida para resolver respecto de la última frase en comentario, al verificar que la misma no hacía parte del ordenamiento jurídico porque fue eliminada en el trámite legislativo y no está incorporada en el texto definitivo de la Ley 1437 de 2011.

Del recuento histórico se evidencia una dificultad en determinar la voluntad explícita del legislador al introducir el texto del inciso demandado. No obstante, es posible deducir que su intención aproximada se orientó en el siguiente sentido: **(i) en todos los casos en los que exista concausalidad entre el Estado y un particular que causan un daño que deba ser reparado al haberse demostrado la responsabilidad extracontractual, el juez debe adelantar un juicio de proporción de acuerdo al análisis fáctico, probatorio y jurídico que imponga cada situación según los diferentes criterios de imputación de responsabilidad; (ii) por la proporción determinada, deberá responder cada una de las partes –Estado y particular– convirtiéndose en divisible la condena entre los codeudores; y, (iii) al eliminar el legislador en último debate la cláusula que prohibía dar aplicación al artículo 2344 del Código Civil, se concluye que la norma demandada no implica la exclusión o eliminación de la responsabilidad solidaria del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño. De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad en los casos que valore necesarios, siguiendo las reglas fijadas en la doctrina judicial del derecho viviente.**

(...)

Como se ha indicado, la interpretación histórica y literal del mencionado inciso permite a la Sala señalar que **éste no fija una cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en particular concausantes de un daño, ni indica la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima. De su contenido se desprende el deber que tiene el juez de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar, sin que ello implique, como lo afirman los actores, definir una obligación conjunta de resarcimiento del daño en detrimento de los intereses y la efectiva reparación integral al perjudicado.**

Entonces, para la Sala resulta adecuado reiterar que el juicio de proporción que fija la norma demandada no implica la exclusión ni la derogatoria tácita o parcial de la posibilidad de dar aplicación a la solidaridad según defina el juez contencioso administrativo siguiendo las reglas trazadas en el derecho viviente, sino que regula la división de la condena entre los codeudores llamados a reparar de acuerdo al título de imputación y a la naturaleza de la



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

responsabilidad que determine el operador judicial, con la consecuente exigibilidad de la obligación de pagar la indemnización a la víctima”.¹⁷

Por otro lado, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 8 de junio de 1999, dentro del proceso con Radicado interno No. 13540, C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, refirió:

“(…) no habiéndose demandado al tercero en el presente proceso, las entidades públicas demandadas por virtud de la condena que habrá de proferirse, se encuentran habilitadas para perseguirlo y obtener el reconocimiento de una parte de la indemnización, dependiendo de la participación causal que el tercero haya podido tener en el evento dañoso.

La Sala subraya que, inexplicablemente el Distrito demandado inobservó las cargas procesales que sobre él pesaban, en orden al logro de una condena en contra del llamado en garantía, pues **de la actuación claramente se infiere que no se adelantó gestión alguna tendiente siquiera a vincularlo en debida forma, por lo cual la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación con dicho llamamiento, y muy principalmente en atención a que no se le vinculó formalmente a la suerte del proceso.”** (Negrilla de la Sala)

En relación con la concurrencia del hecho de la administración con el del tercero en la configuración del menoscabo, el Consejo de estado ha expuesto:

“Por ello la Sala entiende que en la ocurrencia del accidente concurrieron el hecho del tercero con la falla del servicio de la entidad demandada. Se evidencia que la responsabilidad mayor estuvo en el tercero por cuya imprudencia se produjo el accidente, pero a ella se unió, si bien en menor grado, la omisión del deber normativo en que incurrió la entidad demandada. Sin embargo, se condenará solidariamente a la entidad demandada al pago de los perjuicios ocasionados.

Ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar que la concurrencia entre la falla en la prestación del servicio y el hecho de un tercero conlleva el nacimiento de una **obligación solidaria**, conforme se encuentra establecido en el artículo 2.344 del Código Civil, contrario sensu, en tratándose de la concurrencia con el hecho de la víctima, la legislación civil dispuso en su artículo 2357, la reducción en la apreciación del daño cuando el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, precepto que,

¹⁷ Sentencia C-055/16 de 10 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

igualmente, se fundamenta en la confusión, prevista como modo de extinguir las obligaciones y que tiene lugar cuando en una sola persona concurren la calidad de deudor y acreedor de una misma prestación, la cual opera de pleno derecho.

De manera que, **por cuanto la conducta del tercero no fue única ni exclusiva sino coparticipada con la falla en la prestación del servicio endilgada a la entidad demandada, se configuró una obligación solidaria que dio derecho al acreedor - perjudicados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1571 del ordenamiento civil, a dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división, situación que resulta concordante con el artículo 1579 ibídem del cual se desprende que la solidaridad de los deudores se presenta frente al acreedor - demandante. (...)**¹⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Respecto a la solidaridad entre la administración y los particulares condenados por esta jurisdicción por razón del fuero de atracción, el Consejo de Estado, en sentencia de 02 de agosto de 2018¹⁹, indicó:

“Bajo dicha perspectiva y en una interpretación del ordenamiento jurídico que garantice la protección de los derechos de las víctimas, esta Sala considera que **aun cuando el particular deba concurrir al pago de la condena en forma total y, más aún, cuando solo lo hará en forma parcial, el Estado debe ser obligado en forma solidaria a la satisfacción de las condenas impuestas**, con el fin de garantizar la solvencia del deudor y hacer efectivo el derecho a la reparación integral. **Ello sin perjuicio de las acciones que tendrá para recobrar la parte que corresponda al particular**”. (Negrilla de la Sala)

En otro pronunciamiento más recientemente, la máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, señaló:

“Pues bien, tratándose del concurso de conductas distintas a las de las víctimas, se genera una **obligación solidaria** y, por tanto, los afectados pueden exigir la respectiva indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2344 y 1568 del Código Civil, **quienes resultan siendo deudores solidarios entre sí (artículo 1571 del Código Civil)**.”

¹⁸ C.E., Sec. Tercera, Sent. 1998-05486 (22573), ago. 8/2012, M.P.

¹⁹ C.E., Sec Tercera, Radicación número: 19001-23-31-000-2005-01909-01(45801)



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Como ya se dijo atrás, en este caso hubo concurrencia de culpas entre la administración y el tercero -que no fue demandado- y, como los interesados acudieron directamente a esta jurisdicción a reclamar la indemnización del daño por parte de aquella, en aplicación de la solidaridad deberá asumir en su integridad el pago de los perjuicios causados. (...)²⁰ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Es de resaltar que, el Consejo de Estado ha manifestado que en estos eventos tampoco hay lugar a establecer un porcentaje de la condena a cargo del tercero, así:

“(...) Si bien, en el presente caso la entidad demandada incumplió con su deber de señalización de las vías, también es cierto que la conducta de un tercero involucrado en el accidente contribuyó a la causación del daño.

Por tanto, la causa eficiente del daño no fue, de manera exclusiva, la obstrucción en la vía y la falta de señalización de la misma, tal como lo concluyó el a quo, sino que se presentó una concausa entre la falta de la administración y la conducta de un tercero.

A pesar de lo anterior, la Sala confirmará la sentencia estudiada bajo el grado jurisdiccional de consulta, debido a que el tercero involucrado en la causación del daño no fue parte dentro de este proceso, por lo que no se podrá determinar el porcentaje de su responsabilidad. (...)”²¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Entonces, si la responsabilidad extracontractual del Estado (al igual que la civil) sigue siendo solidaria -no conjunta o mancomunada- y lógicamente no puede imponerse una condena a un sujeto no vinculado a un proceso y, menos aún, determinarse su grado de participación a efectos de la tasación de la indemnización (lo cual incluso desconocería derechos convencionales), fuerza concluir que **el hecho concurrente del tercero no reduce la indemnización,**

²⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2009-00347 (42720), feb. 14/2019, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 1997-10949 (27038), mar. 5/2015, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. En el mismo sentido, ver por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 1997-13717 (27111), jun. 13/2013, M.P. Olga Melida Valle de De la Hoz: “(...) En consecuencia, como de las pruebas obrantes en el proceso es posible concluir que en el sub judice no se presentó ninguna causal de exoneración de responsabilidad ya que tanto la conducta del tercero como la de los agentes de tránsito fueron determinantes en la ocurrencia del accidente, corolario de lo anterior resulta que **debe atribuirse responsabilidad a la entidad demandada, ya que el señor Sepúlveda no fue convocado al proceso.** (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

sino que permite que la entidad condenada ejerza una acción de recobro en su contra²².

Bajo los anteriores argumentos, esta Corporación consideró que no había lugar a la reducción de la condena por el hecho de un tercero no vinculado a la litis, dada la responsabilidad en la reparación integral del daño, sino que permite que la entidad repita contra los demás responsables. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Decisión No. 4, M.P. José Ascención Fernández Osorio en providencias: (i) del 25 de noviembre de 2016, radicación No. 150013333011-2013-00218-01, (ii) del 10 de mayo de 2017, radicación No. del 04 de febrero de 2020, radicación No. 150013333004-2013-00002-02, y (ii) del 04 de febrero de 2020, radicación No. 150013333009201700045-01; así mismo, se pronunció la Sala de Decisión No. 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz el 08 de febrero de 2018, radicación 152383333001-2013-00331-02.

Así las cosas, en el presente asunto, de las pruebas que obran en el plenario se desprende la responsabilidad en la causación del daño por parte del encargado de la caseta de tiro al blanco y del estudiante que accionó la escopeta, sin embargo, al no estar vinculados a la litis, **no hay lugar a reducir la indemnización**, con el fin de hacer efectivo el derecho a la reparación integral. Ello sin perjuicio que el municipio de Chita ejerza el medio de control para recobrar la parte que corresponda a los particulares (dueño o responsable de la caseta de tiro al blanco y persona que accionó la escopeta con dirección al cuerpo de la víctima).

6. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

6.1. Perjuicios morales

²² Ver también, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 1996-03262 (14144), feb. 20/2003, M.P. Ricardo Hoyos Duque: "(...) *En el caso concreto el hecho del tercero concurrió con la falla de la administración, que no le brindó al menor la seguridad que debía durante la jornada escolar. Por lo tanto, ambos son solidariamente responsables del daño, pero como aquél no fue demandado en este proceso, la entidad podrá repetir contra él, pero esto no afecta la situación de los demandantes.* (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros
 Demandado: Municipio de Chita y otro
 Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01
Reparación Directa

De conformidad con el libelo introductorio, la parte actora solicitó por concepto de daños morales la suma equivalente a 100 SMMLV a favor de cada uno de los demandantes.

Pues bien, en relación con los perjuicios morales en casos de lesiones personales, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado sostuvo que el monto indemnizatorio a reconocer a la víctima directa del daño se establecería según la gravedad o levedad de la lesión, esto es, según el porcentaje de la disminución física que se hubiere ocasionado. En esa providencia²³ se fijaron categóricamente los montos a reconocer así:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En el caso que se examina se tiene que, el 11 de agosto de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá determinó que la pérdida de la capacidad laboral del joven RAFAEL DUBAN BARON DÍAZ era del **20.00% por herida penetrante del globo ocular con cuerpo extraño con deficiencia por agudeza visual**²⁴.

Por tanto, los perjuicios morales a reconocer deben determinarse en atención a ese porcentaje, tal y como lo dispuso la juez de primera instancia.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera. C.P.: Olga Mélida Valle de De la Hoz. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

²⁴ Fls. 419 a 424 cuaderno 2.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros
Demandado: Municipio de Chita y otro
Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01
Reparación Directa

6.2.- Daño a la salud

Se solicitó en la demanda por concepto de “*daño especial fisiológico y afectación a la vida de relación*” el equivalente a 450 S.M.L.M.V., a favor del joven RAFAEL DUBAN BARON DÍAZ, con fundamento en “*la modificación anormal del curso de su existencia, de sus ocupaciones, hábitos y proyectos (...)*”.

En la sentencia de primera instancia, se dijo que conforme a los criterios jurisprudenciales habría lugar a reconocer 40 SMMLV, dada la pérdida de capacidad laboral del demandante.

En relación con este perjuicio, resulta pertinente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en punto al contenido del perjuicio solicitado y su identificación con el daño a la salud como un perjuicio autónomo, así²⁵:

“(…) De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado²⁶.

“Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV

²⁵ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31.170, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁶ Original de la cita: “*Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz*”.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV
--	----------

“(…)”²⁷

Pues bien, se observa que en la demanda se solicitó el reconocimiento de “*perjuicios a la vida de relación*”, no obstante, como la fuente de dichos perjuicios es la afectación sicofísica que padeció el joven RAFAEL DUBAN BARON DÍAZ como consecuencia de las lesiones, la Sala estima que el perjuicio a reconocer es a título de **daño a la salud**.

En atención de la jurisprudencia transcrita, la indemnización por daño a la salud se debe reconocer según el **porcentaje de pérdida de capacidad laboral decretado a la víctima de la lesión** y, por regla general, se tasa de 10 a 100 SMLMV.

Entonces, dado que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá se determinó que el joven RAFAEL DUBAN BARON DÍAZ **presentó una disminución de su capacidad laboral del 20%, se debería reconocer la suma equivalente a 40 S.M.L.M.V., por concepto de daño a la salud, tal y como lo indicó la a quo.**

6.3. Perjuicios materiales:

6.3.1. Daño emergente.

Por concepto de daño emergente, la parte actora solicitó el reconocimiento de \$20.000.000, teniendo en cuenta los “*gastos de transporte, terapias, alimentos, hospedaje y demás gastos en el transcurso de las cirugías*”. No obstante, en la sentencia de primera instancia, se resolvió negar dicha pretensión, por considerar que la parte actora no acreditó haber sufrido erogación alguna por dichos conceptos.

²⁷ Consejo de Estado Sección Tercera. M.P. Dr. Enrique Gil Botero, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicación número: 05001-23-31-000-1997-01172-01 (31.170).



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Sobre este aspecto advierte la Sala que tal y como lo señaló la juez de instancia, la parte actora no acreditó debidamente los gastos aducidos con la demanda, por lo que en este aspecto debe confirmarse la decisión.

6.3.2. Lucro cesante

La parte demandante solicitó por **lucro cesante consolidado** desde el 1º de agosto de 2014 al 15 de septiembre de 2016 (fecha de presentación de la demanda), la suma de \$16.546.896.

Respecto al **lucro cesante futuro**, solicitó se liquide teniendo en cuenta un salario mínimo legal vigente, desde agosto de 2014 hasta los 65 años de vida, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

El *a quo* reconoció por concepto de lucro cesante la suma de \$38.696.187, teniendo en cuenta la fecha desde que el joven RAFAEL DUBAN BARON DÍAZ cumplió 18 años de edad y hasta la vida probable.

Así las cosas, la Sala aplicará la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, como lo hizo la *a quo*, no obstante, **no hay lugar a incrementar en un 25% el ingreso base de liquidación por concepto de prestaciones sociales**, teniendo en cuenta que no es dable inferir que al cumplir 18 años, la víctima directa se vincularía bajo una relación laboral²⁸.

Por otro lado, sería del caso indicar que no procede el descuento del 25% para el propio sostenimiento, pues se considera que el joven debe continuar atendiendo tales conceptos por el resto de su vida, sin embargo, como la parte demandada está amparada por el

²⁸ Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, se pronunció en las sentencias: (i) de 16 de mayo de 2019, radicación No. 52001-23-31-000-2010-00626-01 (48310) y (ii) de 11 de octubre de 2018 Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00298-01(45661)



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

principio de la *non reformatio in peius*, según el cual el superior no puede agravar la condena impuesta al apelante único, este aspecto se mantendrá como lo señaló la juez de instancia.

En definitiva, se tomará como ingreso base de liquidación en el caso bajo estudio el salario mínimo legal vigente a la fecha de esta sentencia, es decir \$877.803, dado que para el 2014, año en que ocurrió el daño, dicha asignación era inferior, y a ese valor se le descontará el 25% destinado a gastos personales, lo cual arroja un total de \$658.352.

Así las cosas, el ingreso base de liquidación será de \$131.670 correspondiente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 20%.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a realizar la liquidación de **lucro cesante consolidado**, desde la fecha en que el joven RAFAEL DUBAN BARON DÍAZ cumplió 18 años de edad (20 de julio de 2015) hasta la fecha de liquidación de esta sentencia (8 de julio de 2020), esto es 59.63 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S= Suma buscada

Ra= Renta actualizada

i = Interés Legal

n= número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia

Entonces:

$$S = \frac{\$ 131.670 (1+0.004868)^{59,63} - 1}{0,004868}$$

$$S = \$9.084.827$$



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

Así las cosas, se reconocerá por **lucro cesante consolidado** la suma de **\$9.084.827**.

A su vez, para calcular el **lucro cesante futuro** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado corresponde a 742.8 meses, para un hombre de 17 años, edad de Rafael Dubán Barón Díaz para la fecha en la que se produjo la lesión, a lo que se debe restar el tiempo reconocido en la condición de consolidado correspondiente a 59.63 meses, operación que arroja un total de 683.17 meses.

En atención de lo anterior, se procederá a calcular el lucro cesante futuro, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Ingreso base de liquidación sobre el cual se liquidará el lucro cesante: \$131.670.

i= Interés puro o técnico: 0,004868.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: 683.17 meses.

Reemplazando tenemos:

$$S = \$131.670 \left\{ \frac{(1+0.004868)^{683.17} - 1}{0.004868 (1+0.004868)^{683.17}} \right\}$$

$$S = \$26.070.029$$

En ese sentido, habrá lugar a reconocer por lucro cesante futuro la suma de **\$26.070.029**.

En definitiva, se modificará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se reconocerá por lucro cesante, la suma de **\$35.154.856** a favor



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

de Rafael Dubán Barón Díaz.

7. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, es preciso decir que no hay lugar a condenar a ninguno de los sujetos procesales, dado que en el presente asunto no se configura ninguna de las reglas fijadas en el artículo 365 del C.G.P., ya que a pesar de que el recurso de apelación propuesto por la demandada se resolvió desfavorablemente, lo cierto es que la parte demandante - beneficiada con la decisión -, no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, por lo que no se encuentra demostrado que haya incurrido en gastos adicionales.

En mérito de lo expuesto, la Sala N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el inciso segundo del numeral segundo de la sentencia de 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, y en su lugar se dispone lo siguiente:

- ❖ **MATERIALES:** A favor de RAFAEL DUBAN BARÓN DÍAZ la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$35.154.856), a título de **lucro cesante**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida el 17 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.



Demandante: Rafael Duban Barón Díaz y otros

Demandado: Municipio de Chita y otro

Expediente: 15238-33-33-002-2016-00204-01

Reparación Directa

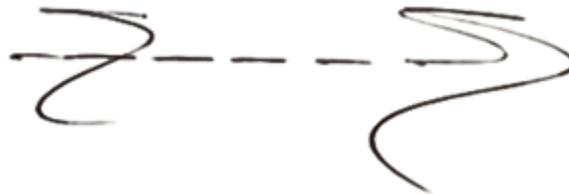
CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen, dejando las anotaciones que sean del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado