



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, primero (1) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 73001-33-31-007-2011-00308-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: MARÍA ESMERALDA SOTO ORTIZ Y OTRO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL ESPINAL
ASUNTO: LESIONES POR QUEMADURA CON PÓLVORA
SENTENCIA: 00035

I. ANTECEDENTES

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso de la referencia, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare administrativamente responsable al Municipio de El Espinal, de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación, ocasionados en virtud de las lesiones sufridas por la menor K.D.S.S., como consecuencia de las quemaduras con pólvora que sufrió el día 26 de junio de 2009.

1.2. Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas:

1.2.1. Por perjuicios morales:

- Para K.D.S.S., en calidad de lesionada, y para María Esmeralda Soto Ortiz y Roberto Sabogal Barreto, en calidad de padres de la lesionada, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos, debido a la angustia y dolor de haber sufrido la lesión contra la integridad física y psíquica de aquella.

1.2.2. Por daño a la vida en relación:

- Para K.D.S.S., en calidad de lesionada, y para María Esmeralda Soto Ortiz y Roberto Sabogal Barreto, en calidad de padres de la lesionada, la suma equivalente a 145 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos, al perjudicarse la imagen personal de aquella, debido a la cicatriz que le quedó en su cuerpo por las quemaduras de segundo grado en tórax derecho y, de primer grado en cara y cuello.

1.2.3. Por perjuicios materiales:

1.2.3.1. Daño emergente:

- La suma de \$3.215.187, correspondientes a los gastos de consultas médicas, transportes, medicamentos, insumos médicos y demás en los que incurrió la familia Sabogal Soto, procurando el bienestar de su hija, así como el valor de los gastos futuros que se van a generar a causa de las lesiones que padeció, dadas las secuelas en su cuerpo, incluyendo los costos de tratamiento y operaciones a futuro.

1.2.3.2. Lucro cesante:

- Para María Esmeralda Soto Ortiz, la suma de \$46.888 equivalentes a lo dejado de percibir durante los 2 días que estuvo acompañando a su hija en su proceso de recuperación.

- Para Roberto Sabogal Barreto, la suma de \$583.331 equivalentes a lo dejado de percibir durante los 7 días que permaneció con su hija, quien posterior al accidente ocurrido el 26 de junio de 2009 fue trasladada a la Clínica Saludcoop de la ciudad de Neiva, donde le dieron de alta el día 30 del mismo mes y año, continuando en controles médicos.

1.3. Que se condene a la entidad accionada, a actualizar la indemnización respectiva, así como a reconocer y pagar los intereses moratorios, desde el momento de ejecutoria de la sentencia, conforme al artículo 178 del C.C.A.

1.4. Que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 174 del C.C.A.

1.5. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1. El 26 de junio de 2009, en horas de la noche y dentro de la programación de las tradicionales fiestas de San Pedro en El Espinal, el ente demandado realiza la quema de pólvora en la Plaza de Toros Gilberto Charry, a la cual asiste la menor K.D.S.S. en compañía de sus padres, ubicándose en el palco No. 27 en el segundo piso.

2.2. Al transcurrir la programación respectiva, sale al espectáculo la conocida vaca loca a realizar la presentación de juegos pirotécnicos, arrojando toda clase de pólvora por el ruedo de la plaza, desplazándose muy cerca de los palcos donde se encontraba el público.

2.3. Cuando la vaca loca es ubicada frente al palco No. 27, donde se encuentra la menor K.D.S.S. sentada en las piernas de su madre María Esmeralda Soto Ortiz, sale expulsado un silbido que cae sobre la humanidad de la menor, incendiando su ropa y causándole lesiones graves como quemaduras de segundo grado en tronco (tórax derecho) y, de primer grado en cara y cuello.

2.4. Como consecuencia del accidente, a la familia Sabogal Soto le ha tocado realizar innumerables actividades en procura de la recuperación de su menor hija, como viajes a las ciudades de Neiva y Girardot para asistir a citas con médico cirujano, dermatólogo y pediatra, comprar desde entonces y hasta la fecha diferentes insumos y medicamentos para las curaciones, protector solar, esparadrapo que deben adquirir cada 8 días y silicona líquida cada mes, contratar una niñera para que le hiciera las curaciones debido a que por sus actividades laborales no podían dedicar todo su tiempo para el cuidado requerido.

2.5. La vida de la menor sufre un cambio a partir del accidente, por cuanto no puede asistir durante un tiempo a sus clases en el jardín infantil, no le es posible realizar muchas actividades recreativas y se modifica su vestuario, debido a que debe protegerse del sol permanentemente y también para cubrir las cicatrices de las heridas, viendo así limitado su desempeño escolar, social y familiar, lo cual también le ha generado afectaciones

psicológicas, en razón a que, la menor se encuentra en etapa de desarrollo físico, por lo que se desconoce el tiempo que tardará su recuperación final y el estado en que quedará su piel.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Municipio de El Espinal (Fls. 151-155 C. Ppal. Tomo 1).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que, es tradicional que en el municipio de El Espinal se celebre el Festival Nacional del San Pedro y, dentro del marco de ese festejo, se realiza la quema de pólvora que incluye, entre otras atracciones, la denominada vaca loca cuyo manejo está a cargo de una persona experta, con la técnica e idoneidad necesaria para el efecto.

Del mismo modo, expone que, en la plaza de toros se realiza una demarcación para que la persona que maneja la vaca loca transite por el lugar señalado, guardando una distancia entre los espectadores, con el fin de evitar que se cause algún tipo de accidente o daño a las personas que asisten al evento, concluyendo que, en el presente caso a la luz de lo dispuesto en los artículos 253, 288 y 302 del Código Civil, existió negligencia de los progenitores de la menor, en cuanto a su responsabilidad de debida protección, precaución y cuidado, pues debieron prever los riesgos que implicaba el llevar a su hija a ese tipo de eventos donde se manipulan juegos pirotécnicos, quienes además, se ubicaron en las primeras filas del segundo piso del palco No. 27, ya que si no fuese de esa manera, el supuesto artefacto pirotécnico no hubiese llegado a afectar la integridad física de la niña.

Por último, propone como excepciones las de *"Falta de litisconsorte necesario; incongruencia de pretensiones en relación a la cuantía, entre las planteadas en la conciliación prejudicial y la demanda; y responsabilidad parental de los progenitores del menor"*

3.2. Luciano Campos Chamorro (Fls. 252-254 C. Ppal. Tomo 2)

Mediante apoderado judicial, presenta contestación a la demanda dentro de término, argumentando que, en efecto celebró un contrato con el Municipio de El Espinal para la utilización del espacio público de la plaza de ferias Gilberto Charry, destinada a la celebración de espectáculos taurinos en las festividades populares que se realizaron a finales del mes de junio del año 2009 y, a su vez, celebró contratos de arrendamiento de sectores de ese espacio con personas que construían los palcos de manera artesanal y cobraban el ingreso a los mismos durante las actividades taurinas, resaltando que, no existía control policivo alguno para evitar que personas ingresaran a dichos palcos con pólvora, ni para que en ellos o en sus zonas aledañas se realizaran actividades pirotécnicas.

Refiere así mismo que, para garantizar posibles perjuicios, el señor Miguel Ángel Narváez Beltrán adquirió póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual con Seguros del Estado S.A., con fecha de expedición 11 de junio de 2009 y No. 17-02-101001010, sin embargo, no tuvo conocimiento que se hubieren desarrollado actividades pirotécnicas en ese lugar, ni de la existencia de algún siniestro y menos el ocurrido a la menor K.D.S.S., para hacer efectiva la póliza en mención.

Igualmente afirma que, no se tiene certeza que en los palcos construidos en el sitio por él arrendado se hubiesen presentado los hechos en que resultó lesionada la menor, no obstante, debe tenerse en cuenta que tanto el manejo como la presencia de personas en actividades pirotécnicas, deber ser exclusivo para mayores de edad, por lo que el hecho que la menor haya estado en horas de la noche en un sitio como ese, determina un alto grado de responsabilidad de sus padres, quienes deben velar por su cuidado y protección.

Propone como medios exceptivos, los denominados como *"Inexistencia de los hechos en que funda la parte actora las pretensiones de la demanda y ausencia de responsabilidad del señor Luciano Campos Chamorro."*

3.3. Llamado en garantía. Seguros del Estado S.A. (Fls. 258-264 C. Ppal. Tomo 2 y 23-27 C. Llamamiento en garantía).

A través de apoderado judicial y dentro del término legal, contesta la demanda y el llamamiento en garantía que le formula Luciano Campos Chamorro, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del libelo por considerarlas improcedentes, dado que los planteamientos expuestos por los demandantes corresponden a apreciaciones subjetivas, haciendo unas aseveraciones salidas de contexto en cuanto a los perjuicios, sin material probatorio que las sustente, no está demostrado el daño, ni el nexo de causalidad y tampoco se observa que frente al hecho que se demanda como generador del daño, exista respecto de los demandados y del llamado en garantía, negligencia, impericia o imprudencia que permita endilgarles responsabilidad y convoque el deber de reparar a su cargo.

Precisa, que la aseguradora no se encuentra obligada a responder por pago alguno, teniendo en cuenta que ha operado la prescripción extraordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, por cuanto el reclamo respecto de la póliza podía efectuarse hasta el 26 de junio de 2014 y/o porque el señor Luciano Campos Chamorro no está legitimado en la causa por activa para formular el llamamiento, en razón a que no tiene ningún vínculo contractual ni legal con la aseguradora, pues el tomador de la póliza y, por ende, el asegurado, es el señor Miguel Ángel Narváez Bernal, persona que no se encuentra vinculada al presente proceso.

Finalmente, propone las siguientes excepciones: *"Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, inexistencia del daño, operancia de la prescripción extintiva a favor de Seguros del Estado S.A. y en contra del llamante señor Luciano Campo Chamorro, falta de identidad del llamante con el asegurado y/o tomador de la póliza RC No. 17-02-101001010, falta de legitimación en la causa por activa y la obligación que se endilgue a Seguros del Estado S.A. ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos y partes establecidos en la póliza No. 17-02-101001010 de dicho contrato"*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (Fls. 302-305 C. Ppal. Tomo 2).

El apoderado de los accionantes presenta su escrito de alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en el libelo e insistiendo en la procedencia de las pretensiones, por cuanto dentro del expediente se cuenta con suficiente material probatorio para acreditar la responsabilidad administrativa de los demandados por las lesiones causadas a la menor K.D.S.S., durante el espectáculo de quema de pólvora que se llevó a cabo en la plaza de

toros del municipio de El Espinal, a causa de la falta de inspección y vigilancia en la realización del mismo.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Municipio de El Espinal

Presentó los alegatos de conclusión de manera extemporánea (fls. 307-318 C. Ppal. Tomo 2), según constancia secretarial vista a folio 306 del expediente.

4.2.2. Luciano Campos Chamorro (Fls. 296-297 C. Ppal. Tomo 2).

Luego de reiterar los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, manifiesta en sus alegatos que, los testimonios de los señores Florentino Sánchez García, Erick Ortiz Fonseca y Argemiro Sabogal Zarabanda demuestran la cesión de espacios que les hizo para construir los palcos, quienes además advertían a los asistentes a los eventos mediante avisos, sobre la precaución que debían tener debido a que en sitios adyacentes a la plaza otras personas quemaban pólvora en forma indiscriminada, por lo que no eran eventos para menores de edad, siendo entonces responsabilidad de los mismos padres de la menor el riesgo al que la expusieron.

4.2.3. Llamado en garantía - Seguros del Estado S.A. (Fls. 298-301 C. Ppal. Tomo 2).

El apoderado de la aseguradora insistió en la procedencia de las excepciones formuladas, por cuanto, ni se efectuó la reclamación dentro del término establecido en la ley para el pago de la indemnización, ni el llamante fue quien adquirió la póliza a la que se alude, por lo que no le asiste ningún tipo de responsabilidad en el presente caso.

4.3. Concepto del Ministerio Público.

Dentro de la oportunidad legal conferida para emitir su concepto, guardó silencio, según se advierte en la constancia secretarial visible a folio 306 del expediente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

5.1. Falta de integración del litisconsorcio necesario.

Alega el apoderado judicial del Municipio de El Espinal, que la parte actora tuvo conocimiento de los diferentes contratos y/o permisos relacionados con las fiestas de San Pedro, de conformidad con la documentación allegada con la demanda, la cual obtuvo a través de derecho de petición elevado ante el ente territorial demandado, por lo que resulta incoherente no haber incluido como demandado al señor Luciano Campos Chamorro, persona que para la época de los hechos era la responsable de la utilización de la plaza de toros Gilberto Charry.

En tal sentido, se advierte que mediante providencia calendada el 19 de septiembre de 2017¹ y atendiendo lo esgrimido por la entidad demandada en su escrito de contestación, se dispuso la vinculación del señor Luciano Campos Chamorro al presente proceso, en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandada, siendo debidamente notificado y quien actuó durante las respectivas etapas procesales en el presente trámite, dentro de los términos establecidos en la ley.

¹ Fls.221-223 C. Ppal. Tomo 2.

Por consiguiente, este Despacho se remite a lo resuelto en aquella oportunidad y, en consecuencia, se declarará **NO PROBADA** la presente excepción.

5.2. Incongruencia de pretensiones en relación a la cuantía, entre las planteadas en la conciliación prejudicial y la demanda.

Refiere la misma entidad demandada, en síntesis, que la cuantificación de las pretensiones planteadas por la parte actora al momento de agotar el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 106 Judicial I Administrativa, por concepto de perjuicios morales y materiales, dista considerablemente de los montos plasmados en el libelo presentado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que considera que la presente demanda debió ser inadmitida, argumentos que se adecuan a la denominada excepción de ineptitud de la demanda y, por ende, se hace necesario emitir pronunciamiento en esta etapa procesal.

Revisado el expediente, se advierte que, a través de providencia visible a folio 122 del C. Ppal. Tomo 1, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, al cual en su momento le correspondió por reparto el conocimiento del presente proceso, inadmitió la demanda ordenando, entre otros, cumplir con el requisito del razonamiento de la cuantía, a lo cual procedió la parte actora mediante memorial obrante a folios 123-125, siendo finalmente admitida la demanda (fl. 126), al igual que la adición de la misma por concepto de perjuicios materiales, según consta a folios 129-130 y 138, al establecerse que se satisfacían las exigencias previstas en la ley, providencias que no fueron objeto de recursos y, por ende, quedaron debidamente ejecutoriadas, cumpliéndose así con los presupuestos legales o requisitos generales de las demandas en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Debe tenerse en cuenta que, la estimación de la cuantía en la etapa de conciliación prejudicial, no puede convertirse en una limitante infranqueable para el acceso a la administración de justicia que requiere la persona que considera vulnerados sus derechos, acudiendo en forma pacífica a solicitar que así se le declare a su favor, toda vez que aun cuando debe existir una congruencia entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda que se formule, ello no implica que deban ser idénticas o que coincidan en su totalidad, lo relevante es que el objeto de la controversia sea el mismo en una y otra, como sucede en el litigio que nos ocupa².

Además, para el despacho es claro que, la parte demandante realizó una estimación de la cuantía indemnizatoria de los perjuicios, utilizando para ello sus propios parámetros económicos, los cuales serán valorados en el momento procesal correspondiente y, en ese orden de ideas, se declara **NO PROBADA** la presente excepción.

Respecto de las demás excepciones propuestas por los demandados, como quiera que tienen que ver con el fondo del asunto, pues su argumentación está dirigida a desvirtuar las pretensiones incoadas, las mismas serán resueltas con las consideraciones que resuelvan el fondo del litigio, al igual que las planteadas por la aseguradora llamada en garantía, como quiera que su análisis sólo será procedente en caso de prosperar las pretensiones frente al llamante.

² Sobre el asunto, ver Consejo de Estado. Sección Primera. Providencia del 3 de diciembre de 2015. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. Núm. 13001-23-33-000-2012-00043-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, Providencia del 27 de noviembre de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Radicación AC 11001-03-15-000-2014-02263-00.

6. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿el Municipio de El Espinal y el señor Luciano Campos Chamorro son administrativamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de las quemaduras sufridas por la menor K.D.S.S. durante la quema de pólvora que se llevó a cabo el día 26 de junio de 2009 en la plaza de toros de dicha localidad y si, en caso de accederse a la pretensiones de la demanda, a la sociedad llamada en garantía Seguros del Estado S.A. le corresponde concurrir al pago de la respectiva condena, en alguna proporción?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

7.1. Tesis de la parte accionante.

Debe declararse la responsabilidad administrativa del Municipio de El Espinal, por los perjuicios ocasionados en virtud de las lesiones padecidas por la menor K.D.S.S., consistentes en las quemaduras a nivel de cara y cuello producidas el día 26 de junio de 2009, durante el espectáculo de quema de pólvora que se llevó a cabo en la plaza de toros de esa localidad, debido a la falla del servicio por omisión ante la falta de vigilancia y control en el manejo y utilización de los fuegos pirotécnicos, que garantizara la seguridad de los asistentes al evento público organizado por la administración municipal.

7.2. Tesis de la parte accionada.

7.2.1. Municipio de El Espinal.

Deben negarse las pretensiones, pues el manejo de los artículos pirotécnicos en el evento al que se alude en la demanda, se realiza por personal experto e idóneo que implementa las medidas técnicas necesarias para ello y transita por la zona previamente demarcada, conservando la distancia con los espectadores, por lo que no hay fundamento para atribuirle responsabilidad alguna en relación con las lesiones padecidas por la menor K.D.S.S.

7.2.2. Luciano Campos Chamorro.

Se le debe exonerar de responsabilidad, como quiera que no está demostrado que en los palcos construidos en los espacios de la plaza de toros que él arrendó a terceros, se hubiesen presentado los hechos en los cuales resultó lesionada la menor, resaltando, que su presencia en dicho lugar evidencia la responsabilidad de los mismos padres en el riesgo al que la expusieron.

7.2.3. Seguros del Estado S.A.

Las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por cuanto, no está demostrado el daño, ni el nexo de causalidad y no se advierte que exista respecto de los demandados y del llamado en garantía, negligencia, impericia o imprudencia que permita endilgarles responsabilidad, aunado a que, el llamante no se encuentra legitimado para efectuar la reclamación de la póliza, respecto de la cual, además, operó la prescripción extraordinaria.

7.3. Tesis del despacho.

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones y, como consecuencia, declararse patrimonial y administrativamente responsables al Municipio de El Espinal y al señor

Luciano Campos Chamorro, por los perjuicios causados a los demandantes, en razón de las omisiones en que incurrió la entidad territorial, al no reglamentar debidamente el uso de la plaza de ferias para la exhibición de pólvora, ni verificar que se garantizaran las medidas de seguridad durante su desarrollo y por la conducta desplegada por el señor Luciano Campos Chamorro, al extralimitarse en el uso del mencionado recinto excediendo el horario para su utilización y adelantando una actividad para la cual no se encontraba facultado legalmente.

No obstante, se declarará la concurrencia de culpas, dado que el actuar de los padres de la víctima contribuyó a la producción del daño, por lo que las sumas reconocidas deberán reducirse en un 50%, sin que haya lugar al cubrimiento de suma alguna por parte de la aseguradora llamada en garantía, como quiera que ni el tomador, ni el riesgo asegurado con la póliza, guardan relación con los hechos por los cuales se impondrá la condena en el presente caso.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. María Esmeralda Soto Ortiz y Roberto Sabogal Barreto, contrajeron matrimonio el 16 de diciembre de 1995 y producto de esa unión procrearon a la menor KDSS, quien nació el 25 de septiembre de 2004.	Documental. Registro civil de matrimonio y registro civil de nacimiento (Fls. 3-4 C. Ppal. Tomo 1).
2. La Administración Municipal de El Espinal le concedió permiso provisional al señor Luciano Campos Chamorro, para utilizar el espacio de la Plaza de Toros Gilberto Charry en la celebración de espectáculos taurinos, durante las festividades del San Pedro entre el 19 y 29 de junio de 2009, contando con el apoyo de la Defensa Civil, para la prestación de los servicios de primeros auxilios.	Documental. Permiso provisional expedido el 16 de junio de 2009, por la Secretaría de Gobierno y General del Municipio de El Espinal (Fl. 14 C. Ppal. Tomo 1). - Constancia expedida el 17 de junio de 2009, por el presidente de la Junta Defensa Civil Espinal (Fl. 16 C. Ppal. Tomo 1).
3. El día 26 de junio de 2009 en horas de la noche, la menor KDSS se encontraba al interior de la plaza de ferias Gilberto Charry de El Espinal junto con sus padres, presenciando el espectáculo de quema de pólvora, cuando fue impactada por uno de esos elementos en su pecho, cara y cuello.	Testimonial. Declaraciones rendidas en audiencias de testimonios del 07 y el 17 de mayo de 2013 (Fls. 26-30 y 33-35 C. Pruebas Demandante).
4. A la menor KDSS le fueron prestados los primeros auxilios por parte de miembros de la Defensa Civil, quienes igualmente la trasladaron en su ambulancia desde la plaza de toros Gilberto Charry, hacia el Hospital San Rafael de dicha localidad, afectada por quemaduras.	Documental. Certificación expedida por la Junta de Defensa Civil de Espinal, el 21 de agosto de 2009 (Fl. 11 C. Ppal. Tomo 1).
5. La menor KDSS fue atendida por el servicio de urgencias en el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E., donde a su ingreso sobre las 11:08 p.m. del 26 de junio de 2009, se le diagnosticó quemadura de la cabeza y del cuello de primer grado, siendo hospitalizada para recibir la atención respectiva.	Documental. Copia historia clínica emitida por el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E. (Fls. 23-25 C. Ppal. Tomo 1 y 40-45 C. Pruebas Demandante).
6. La paciente es remitida el 27 de junio a la Corporación IPS Saludcoop Clínica Neiva, para valoración por cirugía plástica, donde es atendida, hospitalizada y dada de alta el día 29 del mismo mes y año.	Documental. Copia historia clínica física y en medio magnético, emitida por la Corporación IPS Saludcoop Clínica Neiva (Fls. 47-94 C. Pruebas Demandante).

7. Con posterioridad al accidente y hasta el mes julio del año 2014, se encuentra documentado en el expediente que la menor lesionada fue atendida en diversas oportunidades en la Corporación IPS Saludcoop Clínica Neiva, en virtud del tratamiento al que fue sometida por las lesiones anteriormente reseñadas.	Documental. Copia historia clínica física y en medio magnético, emitida por la Corporación IPS Saludcoop Clínica Neiva (Fls. 47-94 C. Pruebas Demandante).
8. Como consecuencia de la situación anteriormente descrita, la menor KDSS presenta una lesión consistente en quemadura térmica por pólvora (fuego directo), de segundo grado, del 10% de superficie corporal total, dejándole como secuela una cicatriz permanente con alteración de la apariencia estética, sin alteración funcional, con posible afectación psicológica secundaria, siendo sugerido como tratamiento para mejorar su apariencia, sin lograr desaparecerla, manejo con laser de CO2 fraccionado, asociado a tratamiento tópico con crema cicatrizante y protector solar.	Documental. Dictamen pericial rendido el 28 de noviembre de 2016, por el Dr. Luis Ernesto Oliveros Méndez, como miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva (Fls. 1-6 C. Dictamen Pericial).

9. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo con el artículo 90 Constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades, entendidos estos, como aquellos perjuicios sufridos por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportarlos³.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es, la lesión patrimonial o extrapatrimonial sufrida por la víctima y la imputación, es decir, la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

Ahora bien, respecto del título de imputación bajo el cual se debe abordar el análisis de los casos relacionados con la celebración de espectáculos públicos, la jurisprudencia⁴ ha afirmado que, los daños así causados son imputables a las autoridades que cumplen funciones de policía *“cuando se compruebe el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado su producción y el nexo de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios ocasionados”*, significando esto que, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio, por cuanto, se hace necesario acreditar el incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada, constitutiva de la causa eficiente o determinante en la producción del daño.

En línea con lo anterior, la Alta Corporación alude a la doctrina extranjera cuando señala que, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocurridos durante la celebración de eventos públicos o de fiestas populares –organizadas directamente por la administración o por terceros que actúan con su aquiescencia–, se sustenta en el incumplimiento de las funciones de control, protección y vigilancia exigibles a las autoridades, como quiera que, debido a que el desarrollo de este tipo de actividades comporta ciertos riesgos derivados, por ejemplo, de la concentración en un mismo lugar de un número elevado de personas, de la venta y consumo de licor o de la utilización de pólvora, la responsabilidad extracontractual del Estado resulta comprometida cuando sus

³ Sentencia del 13 de agosto de 2008. Exp. 17042. C.P. Enrique Gil Botero.
⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de enero de 2012, exp. 22.318, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

autoridades no disponen oportuna y eficazmente de los medios a su alcance para prevenirlos y conjurarlos, destacando lo siguiente⁵:

“(...) En ese punto conviene distinguir con toda claridad los siniestros acaecidos «con ocasión» de una fiesta, y los siniestros ocurridos «como consecuencia» de la misma. No son imputables los resultados lesivos en los que hay simple coincidencia fáctica («con ocasión»); únicamente lo son cuando hay relación de causalidad y un título de imputación («como consecuencia»). El resultado no se imputa a la municipalidad por organizar una fiesta en la que concurre algún riesgo, sino por ser negligente en la disposición de los medios necesarios para racionalizar ese riesgo⁶. (...)”

Del mismo modo, precisó que, aún en el evento que se presenten fallas en los deberes de prevención, control y vigilancia de los riesgos asociados a la celebración de fiestas populares y espectáculos públicos, el Estado no será llamado a reparar si la parte demandada logra acreditar que el daño es consecuencia de un evento imprevisible o irresistible⁷ o de la actuación de la propia víctima que libremente asume el riesgo de participar en los festejos⁸, o que exhibe un comportamiento negligente o imprudente. De ahí que la diferencia entre “participante” y “espectador” cobre relevancia, para efectos de establecer si puede imputarse responsabilidad al Estado por los daños sufridos durante fiestas populares o espectáculos públicos:

“Hay que distinguir la posición del «participante» que libre y voluntariamente asume el riesgo inherente a la fiesta (y por lo tanto no tiene derecho a indemnización, pues debe soportar las consecuencias lesivas que comporta el riesgo inherente al festejo y que asume libremente), circunstancia que no es predicable en la misma medida del simple «espectador» (que en principio no asume el riesgo y opta por la pasiva contemplación del espectáculo), o del «tercero» que es ajeno al festejo, pero casualmente pasaba por allí, y resulta lesionado por el mal funcionamiento de las medidas de seguridad adoptadas por la municipalidad⁹.”

Conforme a lo anterior, entrará el Despacho a analizar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda y si el mismo resulta imputable a la entidad accionada.

10. CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD

10.1. El Daño.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, está acreditado el daño antijurídico alegado por los demandantes, consistente en las lesiones sufridas por la menor KDSS

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de abril de 2012, exp. 18.166, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1996 (...): “El incendio se produjo por la actividad de los participantes en la ‘matinal infantil’ organizada por el Patronato Municipal de las Fiestas de Santa Tecla (entidad con personalidad jurídica propia integrada en la órbita de la administración municipal). La fiesta consiste en un pasacalles tradicional con profusión de juegos de artificio. El acto fue autorizado por el ayuntamiento, que era el encargado de adoptar las medidas para evitar que se produjeran accidentes. Las medidas y previsiones adoptadas, en lo que respecta al incendio observado, fueron ineficaces, pues los participantes en la matinal, fuera del recorrido formalmente señalado y transcurrido el recorrido formalmente fijado, provocaron el incendio al hacer uso de los instrumentos pirotécnicos propios de la fiesta y éste no pudo ser sofocado a tiempo con los medios de que el ayuntamiento disponía. No se ha demostrado la concurrencia de fuerza mayor, negligencia de la víctima u otros hechos con relevancia para originar o agravar los daños (...). Basta examinar la prueba para llegar a la conclusión de que las características del acontecimiento festivo que estamos considerando, con profusión de fuegos de artificio y fuerte participación popular, comporta un riesgo que razonablemente desborda los límites formales de su autorización y que obliga al ayuntamiento a adoptar medidas para garantizar la seguridad de los participantes y vecinos más allá de lo que puede suponer una exquisita, disciplinada y correctísima actuación de todos los intervinientes (...). Los ayuntamientos están obligados entonces a extremar su responsabilidad para prevenir acontecimientos luctuosos y, por ende, a responder, patrimonialmente cuando las medidas adoptadas se han relevado ineficaces”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2012, exp. 22.318, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En similar sentido, véase la sentencia de 20 de septiembre de 1990, exp. 5702, C.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

⁸ Al respecto, señala la doctrina: “Quién coge un petardo o cualquier artefacto explosivo o pirotécnico, o quien se pone delante de una vaquilla, asume libremente el riesgo y debe soportar las consecuencias, de igual manera que el montañista que sufre un accidente en su escalada (...)”. David Blanquer Criado, op. cit., p. 1520.

⁹ Ibid., p. 1524 y 1525.

relacionadas con las quemaduras de la cabeza y del cuello, de primer grado, que sufrió el día 26 de junio de 2009, lo cual quedó documentado en la historia clínica emitida por el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E. y la Corporación IPS Saludcoop Clínica Neiva¹⁰.

10.2. La imputación y el nexo de causalidad.

Según lo expuesto en el libelo introductorio, la parte actora le endilga al Municipio de El Espinal una falla del servicio, argumentando que omitió sus deberes de vigilancia y control durante el espectáculo de quema de pólvora ofrecido en dicha localidad, dentro del marco de las fiestas de San Pedro llevadas a cabo en el mes de junio del año 2009, en el cual la menor KDSS resultó lesionada con quemaduras en su cuerpo.

Con el propósito de determinar si el daño ocasionado a los demandantes es imputable a la entidad accionada, se procederá a establecer la conducta legalmente exigible a la Administración y si existió una omisión a la misma que logre constituirse en la causa eficiente y determinante del daño, configurativa de la falla del servicio endilgada en el presente caso.

Al respecto, se advierte que, según lo establecido en el artículo 315 numeral 2º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 91, literal b), numeral 1º de la Ley 136 de 1994, dentro de las atribuciones de los alcaldes municipales se encuentra la de velar por la conservación del orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador, precisando que, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y que la Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia, las órdenes que aquél le imparta por conducto del respectivo comandante.

Por su parte, respecto de los espectáculos públicos, el Decreto 1355 de 1970¹¹ consagra como deberes del empresario de un espectáculo que se celebre con fines de lucro, los siguientes: *"a) Presentar el espectáculo ofrecido en el sitio, día y hora anunciados; b) Asegurar el normal desarrollo de la función o representación; c) Otorgar al público suficientes condiciones de visibilidad, audición y comodidad; d) Reservar para los asistentes los sitios previamente ofrecidos según lo anotado en el billete de entrada."* y, además, establece que quien los promueva *"deberá dar aviso escrito a 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."*¹²

A su turno, el Ministerio de Salud a través de la Resolución No. 19703 del 27 de diciembre de 1988, autorizó la venta y utilización de artículos pirotécnicos en todo el territorio nacional, de acuerdo con los términos, las condiciones y los requisitos allí señalados, disponiendo en sus apartes pertinentes, lo siguiente:

"ARTÍCULO 11o. Podrán realizarse demostraciones públicas pirotécnicas siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: a) Licencia expedida por el Alcalde Municipal para la ejecución de la demostración en áreas especialmente fijadas. b) Otorgar caución por una suma mínima equivalente a 250 salarios diarios mínimos, para garantizar posibles infracciones o daños a terceros. c) El punto de ejecución o quema estará situado en un radio de por lo menos veinte (20) metros, de distancia de cualquier edificación o vía pública y a veinte (20) metros de distancia de líneas telefónicas postes de alumbrado. d) Se fijará una zona de por lo menos cuarenta (40) metros de diámetro, dentro de la cual no podrán penetrar espectadores y sólo se permitirá la presencia de los operarios del espectáculo y las autoridades. Dentro

¹⁰ Fls. 41-45 y 47 a 94 cuaderno de pruebas parte demandante respectivamente.

¹¹ Código Nacional de Policía que regía en el momento de los hechos.

¹² Artículos 136 y 138.

de ese diámetro se colocarán los productos pirotécnicos a utilizar, debidamente protegidos contra chispas o fuegos accidentales. e) Se tendrán a la disposición como mínimo tres (3) extintores de polvo químico seco tipo ABC (Multipropósito) de una capacidad no inferior a cinco (5) libras cada uno, y en perfectas condiciones de uso. f) Los ejecutores de la demostración deberán acreditar ante las autoridades respectivas su experiencia en estas labores. (...)

ARTÍCULO 12o. La solicitud de licencia deberá presentarse ante el Alcalde Municipal por lo menos 8 días antes de la fecha propuesta para la demostración pirotécnica y acompañada de los siguientes datos y documentos: a) Nombre de la organización, nombre, cédula y dirección del organizador, b) Fecha, hora y duración de la demostración. c) Localización exacta del sitio en que se efectuará la exhibición con un plano o escala en el que se indique: sitio exacto donde se harán las quemas, edificios, avenidas, vías de comunicación, ubicación de árboles, postes telefónicos, telegráficos o de iluminación, monumentos, sitio asignado para el público, lugar donde se mantendrán los artículos pirotécnicos próximos a ser usados. d) Nombres y cédulas de las personas que intervendrán en la ejecución del espectáculo y la descripción de su experiencia en estas actividades. e) Número y clase de artículos pirotécnicos a emplear. f) Forma en que se han de almacenar los artículos en el lugar de la exhibición." (Subrayado propio).

En consonancia con lo anterior, la Ley 670 de 2001¹³ dispone que, los alcaldes municipales y distritales podrán permitir el uso y la distribución de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, estableciendo las condiciones de seguridad que determinen técnicamente las autoridades o cuerpos de bomberos para prevenir incendios o situaciones de peligro, clasificándolos para el efecto en tres categorías, siendo la última de ellas definida en los siguientes términos¹⁴:

"(...) Categoría tres. Pertenecen a esta categoría los artículos pirotécnicos o fuegos artificiales que representan mayores riesgos y cuyo uso solo es posible en grandes espacios abiertos y como espectáculos públicos. Para su uso y aprovechamiento con fines recreativos se requiere ser experto o técnico especialista de reconocida trayectoria y pertenecer a empresas cuya fabricación o producción esté autorizada por el Ministerio de Defensa Nacional.

***Los alcaldes municipales y distritales podrán autorizar dichos espectáculos públicos a través de los cuerpos de bomberos o unidades especializadas, quienes determinarán los sitios autorizados y las condiciones técnicas que se requieran.**" (Destacado fuera de texto).*

Con el propósito de reglamentar la aludida autorización, el Gobierno Nacional a través del Decreto 4481 de 2006 establece que, para efectos de la distribución, venta y uso de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, el interesado debe elevar previamente una solicitud ante la respectiva alcaldía, teniendo en cuenta, entre otros aspectos que su manipulación se haga por personal mayor de edad, con conocimientos técnicos o experiencia en el manejo de esos elementos, dotado de un carné vigente expedido por la autoridad competente, al igual que la delimitación de las zonas, fechas y horarios y las condiciones para ello (Artículo 4º).

Para demostraciones públicas de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, la solicitud de permiso debe ir acompañada de los documentos que acrediten: i) nombre, documento de identificación y dirección del organizador; ii) fecha y hora en que se llevará a cabo la demostración; iii) indicación del sitio exacto donde se harán las quemas o exhibición; localización y descripción del área aledaña, sitio asignado para el público y lugar donde se mantendrán la pólvora o los artículos pirotécnicos que se utilizarán; iv) nombres, documentos de identificación y carné de las personas a cargo de la ejecución de la demostración o espectáculo pirotécnico; v) descripción del espectáculo a realizarse, número y clase de artículos necesarios para la exhibición pirotécnica; además de otros requerimientos relacionados con su transporte, almacenamiento y condiciones de seguridad para ello (Artículo 5º).

¹³ "Por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos."

¹⁴ Artículo 4º.

En ese orden, a partir del material probatorio allegado al plenario se encuentra demostrado que el 16 de junio de 2009 el ente territorial accionado, a través de la Secretaría de Gobierno y General, le concedió al señor Luciano Campos Chamorro permiso provisional para utilizar algunos lugares públicos del municipio de El Espinal, durante las festividades del San Pedro que se llevarían a cabo ese año, entre los cuales se incluyó la plaza de ferias, en los siguientes y precisos términos:

"...También, para que utilice el espacio de la Plaza de Ferias GILBERTO CHARRY, con el fin de llevar a cabo de (sic) la celebración de espectáculos taurinos, durante los días del 19 de junio al 29 de junio de 2009, en el horario de 12:00 m a 1:30 p.m. y de 3:30 p.m. a 6:00 p.m. SE ACLARA QUE QUEDA PROHIBIDA LA ENTRADA A LOS PALCOS A MENORES DE 2 AÑOS, COMO TAMBIÉN LA ENTRADA A LA BARRERA DE LOS PALCOS SERÁ RESPONSABILIDAD DE CADA UNO DE LOS QUE INGRESE.

En caso de presentarse algún siniestro (accidente), daño o similar, el representante del presente permiso se hará responsable de los gastos que estos puedan ocasionar.

(...) Los organizadores deben tomar las medidas de seguridad que garanticen el normal desarrollo del evento."¹⁵

Como se desprende del tenor literal del mencionado documento, el permiso de uso de la plaza de ferias fue concedido exclusivamente para llevar a cabo espectáculos taurinos y en los horarios allí especificados, sin embargo, en la constancia expedida por el presidente de la Junta de Defensa Civil de Espinal el 17 de junio de 2009, es decir, al siguiente de haber sido concedido el aludido permiso, se hizo mención expresa a que el organismo de socorro prestaría *"...los servicios de primeros auxilios en la quema de pólvora, encierres y corridas de toros durante los días del 20 al 29 de junio en la plaza de toros Gilberto Charry, compromiso adquirido con el Sr. Luciano Campos Chamorro..."¹⁶* (Subrayado y resaltado por el Despacho).

Luego de entrada, se estaba dando por hecho que se llevaría a cabo una exhibición de juegos pirotécnicos en ese lugar, respecto de la cual no fue allegado al plenario antecedente alguno del permiso debidamente concedido por la primera autoridad municipal, de acuerdo a una solicitud previamente elevada por parte del organizador del evento y dando cumplimiento a los requisitos exigidos por las disposiciones normativas previamente citadas y vigentes para la época de los hechos.

Pese a ello, la propia Secretaría de Gobierno y General de El Espinal, a través de Oficio No. 1940 del 16 de julio de 2009¹⁷, manifiesta que *"... el señor encargado de los eventos en la Plaza de Toros, como son las corralejas, encierres, Quema de Pólvora para las festividades de San Pedro 2009, fue el señor LUCIANO CAMPOS CHAMORRO..."* (Resaltado propio).

Hasta aquí queda claro que, el Municipio de El Espinal otorgó oficialmente permiso al señor Luciano Campos Chamorro para hacer uso de la plaza de toros de esa localidad, en actividades relacionadas con espectáculos taurinos, aceptando sin embargo la autoridad municipal, que a su cargo también estuvo la denominada quema de pólvora que se llevó a cabo durante las festividades del San Pedro en el año 2009.

¹⁵ Fl. 14 C. Ppal. Tomo 1.

¹⁶ Fl. 16 C. Ppal. Tomo 1.

¹⁷ Fl. 17 C. Ppal. Tomo 1.

Ahora, en cuanto a las circunstancias en que ocurrió el accidente, el señor Cristiand González Rubio¹⁸, quien aseguró desempeñarse como voluntario de la Defensa Civil y que se encontraba el día de los hechos prestando su servicio en el multicitado evento, refirió que estaba ubicado en el palco 27 viendo la quema de pólvora y cuando ya iba a terminar la función, salió la vaca loca y dio unas vueltas alrededor de la plaza, luego se paró frente al lugar donde se encontraba ubicado en el palco 27 y se estacionó, y empezaron a salir los juegos pirotécnicos, los silbidos, silbatos, cuando de repente le cayó uno a la niña en el pecho, que se encontraba sentada en las piernas de una señora, que supone era la mamá y ambas empezaron a gritar, por lo que al ver que el padre de la menor pidió que se le entregaran, le indicó que la llevaran al puesto de control de la Defensa Civil para prestarle los primeros auxilios, siendo trasladada de inmediato al hospital.

Igualmente, afirmó que, observó cómo a la niña se le quemó parte del pecho, la cara y el cuello; que para ingresar al evento se debía pagar una entrada; que allí no se contaba con ninguna medida de seguridad o protección, ni existía restricción alguna para el acceso al lugar, encontrándose personas de todas las edades, entre ellos, varios menores de edad; que la persona que maniobraba la vaca loca, no era dirigida por nadie que le diera instrucciones sobre el recorrido que debía hacer; y que la pólvora salía en distintas direcciones.

A su turno, la señora Diana Paola Rojas Céspedes¹⁹, sostuvo que el día de los hechos se encontraba sentada en el mismo palco que los demandantes, viendo la quema de pólvora cuando observó que en el momento en que salió la vaca loca, un artefacto de pólvora cayó sobre el pecho de una menor de edad, a la cual se le empezó a quemar su vestido y daba gritos, por lo que, al encontrarse en la parte de atrás le dio espacio a la señora que tenía a la niña en sus brazos para que saliera y la auxiliaran; aseguró también que, para entrar al evento se pagaba un valor, que entraron personas de todas las edades sin restricción alguna, que no existía ninguna medida de protección y que nadie dirigía a la persona que maniobraba la vaca loca, aclarando que el espectáculo inició aproximadamente a las 8:30 p.m., pero el accidente ocurrió casi al final, sin recordar la hora exacta pero estima que fue sobre las 9:30 p.m.

Por su parte, el señor Florentino Sánchez García²⁰ adujo que, en el mes de junio del año 2009 en el municipio de El Espinal, el alcalde de turno dio en arriendo la plaza de toros donde se realizaban las corridas y una quema de pólvora, como hechos tradicionales dentro de las fiestas de la región; que conocía de vista a Luciano Campos Chamorro desde hace aproximadamente 10 o 12 años, quien era el organizador de la parte taurina y vendió el derecho de los palcos para la época de los hechos; que el día 26 de junio de 2009 en horas de la noche, se encontraba en los alrededores de la plaza y escuchó el rumor de que hubo una menor de edad quemada, pero no le consta quién fue, ni cómo ocurrió la situación, ni su edad; que a ese evento asistieron gran cantidad de personas de todas las edades, especialmente mayores de edad, pero algunos padres llevaban a sus hijos menores de edad.

Mencionó igualmente que, el acceso a los palcos estaba a cargo de los denominados palqueros, que eran personas que le pagan al señor Campos Chamorro para explotar esa zona; que habían 54 palcos en total, sin que ninguna autoridad hiciera control sobre el acceso a los mismos, sino que cada persona ingresaba bajo su propia responsabilidad,

¹⁸ Fls. 26 - 30 C. Pruebas Demandante.

¹⁹ Fls. 33 - 35 C. Pruebas Demandante.

²⁰ Declaración rendida en audiencia de pruebas del 27 de noviembre de 2018 (Fls. 290-294 C. Ppal. Tomo 2, minutos 08:23 a 29:40).

recalcando que, el empresario colocaba unos avisos donde se manifestaba que estaba prohibido el ingreso de menores de edad y que su entrada era bajo responsabilidad de un adulto, los cuales se encontraban publicados en esa oportunidad.

Al ser indagado sobre la denominada vaca loca, aseguró que esta consistía en que una persona ponía sobre su cuerpo un armazón donde iba pólvora (pitos y voladores) y daba vueltas alrededor de la plaza, añadiendo que, era común que en las afuera de ese recinto también se quemara pólvora, específicamente en los lugares donde se ubicaban casetas con personas participando de las fiestas.

A su turno, el señor Erick David Ortiz Fonseca²¹, quien aseguró que se encontraba trabajando en aquel entonces en un palco de un familiar de su esposa, sostuvo que, el señor Luciano Campos les alquiló el sitio para hacer la explotación del palco y le exigía a los palqueros que ubicaran unos avisos, donde se señalaba que los menores de edad que ingresaran a los palcos eran responsabilidad de los padres, debido a que no había policías para ubicar a los asistentes sino que esa labor la desempeñaba una persona conocida como acomodador, quien le explica a las personas el lugar donde se debían sentar y el cuidado que debían tener; que en el momento de los hechos escuchó que una niña resultó quemada, pero no se supo si fue adentro o afuera de la plaza, ni observó nada en particular; que era difícil controlar el ingreso de menores, porque los padres insistían en entrar con sus hijos y, además, en esa época no existía mucho control, como sucede actualmente que se colocan barras de contención y la policía hace presencia.

En cuanto al desarrollo del evento como tal, manifestó que, al interior de la plaza se encontraba una persona encargada del manejo de la pólvora de manera controlada, pero en los alrededores también se ubicaban personas que manipulaban pólvora de manera autónoma; que no había personal del municipio controlando el acceso a la plaza y a los palcos, tan sólo había personal de la policía y la defensa civil destinado a impedir que personas entraran al ruedo de la plaza; y que la vaca loca se ubicaba en el centro del ruedo, a una distancia aproximada de 20 metros del primer piso de los palcos.

De acuerdo a las declaraciones vertidas en el plenario, se tiene que, tanto los testigos de la parte demandante, como los testigos del vinculado como demandado Luciano Campos Chamorro, fueron unánimes en afirmar que, el día 26 de junio de 2009 en horas de la noche, se llevó a cabo la mencionada quema de pólvora en la plaza de toros. Igualmente, coincidieron en asegurar que, para el ingreso al evento se debía pagar una entrada, que no existía ninguna restricción de edad, ni de otra índole para entrar, que las autoridades civiles y de policía no ejercían ningún control al respecto y que, en la recta final del espectáculo hizo su presentación la denominada vaca loca, que consistía en que una persona dirigía una estructura cargada con pólvora, haciendo un recorrido por el ruedo de la plaza, sin contar con ningún apoyo en su direccionamiento, ni habían elementos de protección para el público asistente.

Según lo relatado por los dos primeros declarantes, esta persona luego de hacer un recorrido alrededor del ruedo de la plaza, se acercó a los palcos y se ubicó frente a ellos, momento en el cual resultó quemada la menor KDSS, quien se encontraba sentada en las piernas de su progenitora, que a su vez estaba ubicada en el segundo piso del palco No. 27.

²¹ Testimonio recaudado en la misma diligencia (Fls. 290-294 C. Ppal. Tomo 2, minutos 30:56 a 47:53).

Así mismo, analizada integralmente la prueba documental y testimonial recaudada, se colige que el señor Luciano Campos Chamorro, en virtud del permiso otorgado por la administración municipal para llevar a cabo eventos taurinos, le concedió a otros particulares el derecho de explotación económica de los palcos²², quienes eran conocidos como los palqueros y que, a su vez, fueron los que organizaron su propio equipo de trabajo para cobrar la entrada al evento de quema de pólvora y ubicar a los asistentes en los respectivos palcos, sin encontrarse para ello bajo vigilancia y control de ninguna autoridad civil, ni de policía.

En ese contexto, se advierte que no obra en el plenario prueba que permita inferir, si existió permiso expedido con el lleno de las formalidades exigidas por la ley, para la exhibición de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales en un espectáculo abierto al público en general, llevado a cabo en la Plaza de Ferias Gilberto Charry el día 26 de junio de 2009 en horas de la noche, dentro del marco de las festividades sampedrinas en el municipio de El Espinal.

En contraste con lo anterior, sí se encuentra plenamente demostrado que el señor Luciano Campos Chamorro era quien ostentaba el manejo del referido escenario en esa fecha, aunque para actividades y en horarios muy distintos a los que enmarcaron los hechos que aquí se ventilan, siendo expresamente señalado tanto por la Alcaldía Municipal, como por la Junta de Defensa Civil de El Espinal y por sus propios testigos, como el organizador del espectáculo quien, por demás, no allegó al expediente prueba siquiera sumaria que desvirtuara dichas afirmaciones.

De este modo, el Despacho vislumbra que, dado el riesgo que comporta el uso de pólvora detonante, en medio de una festividad caracterizada por la asistencia masiva de público y en un espacio abierto, la administración municipal no sólo estaba en la obligación de otorgar de manera previa y formal el permiso respectivo para el desarrollo de esa actividad en el perímetro urbano de su jurisdicción, advirtiendo el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos por la normatividad vigente para el efecto, sino que además tenía el deber de adoptar medidas para restringir razonablemente el uso de estos elementos, observando las exigencias de seguridad necesarias, en aras de proteger la vida y la integridad física de los espectadores de las actividades realizadas.

Pese a ello, como ampliamente se ha referido, el municipio incumplió su deber de brindar protección y prevenir el acaecimiento de un accidente, al permanecer pasivo ante un evento de tal magnitud que de ninguna manera puede considerarse como un hecho aislado, el cual comprometió la responsabilidad patrimonial y administrativa de la entidad accionada, puesto que está demostrado que no se adoptaron las medidas necesarias para evitar la producción del daño.

En ese punto, conviene precisar que el incumplimiento de las obligaciones de prevención, vigilancia y control establecidas en la normatividad aplicable no constituyen la única omisión capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado en este tipo de casos, sino que también se erige como tal, la ausencia de una adecuada y completa reglamentación tendiente a reducir los riesgos asociados a la realización del espectáculo.

Es por estas razones, que se considera configurada en el *sub examine* la falla del servicio, al encontrarse desatendida la obligación consagrada en el artículo 2º de la Constitución Política, relativa a que las autoridades de la república están instituidas para proteger a

²² Situación que fue reconocida por el propio demandado en su contestación al libelo, tal como se observa a folio 253 del C. Ppal. Tomo 2).

todas las personas en su vida e integridad física, para lo cual la primera autoridad civil y de policía del municipio accionado, podía hacer uso las facultades conferidas en el artículo 315 *ibidem*, en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y en las demás normas que regulan la materia, como se citó en líneas anteriores.

De ahí que exista conexidad entre la omisión de la administración, de reglamentar de manera adecuada el uso de la plaza de ferias para espectáculos públicos en los que se utilizara pólvora, al igual que de verificar que se garantizaran las medidas de seguridad para permitir la exhibición y demostración de artículos pirotécnicos o fuegos artificiales de manera controlada con las restricciones del caso, y el daño causado a la parte demandante, pues se repite, este ocurrió por descuido y desidia de la administración al omitir sus deberes al respecto, en tanto que, de haber adoptado una reglamentación adecuada para el uso de la pólvora detonante y haber velado por su efectivo cumplimiento, el daño antijurídico sufrido por los demandantes se hubiera podido evitar.

Aunado a lo anterior, también se encuentra demostrado en el *sub judice* el nexo de causalidad entre el daño padecido por la parte actora y la conducta desplegada por el señor Luciano Campos Chamorro, en la medida que, como ya se expresó, pese a que contaba con un permiso debidamente concedido respecto del uso de la plaza de ferias para espectáculos taurinos, desbordó los límites fijados en el mismo, excediendo el horario de su utilización y adelantando, además, una actividad para la cual no se encontraba facultado legalmente, como tampoco se acreditó que cumpliera con los requisitos respectivos, tales como, el manejo de la pólvora por personal idóneo; la enmarcación del perímetro en el que se podía hacer la exhibición, teniendo en cuenta el entorno del lugar; la ubicación y protección del público asistente; etc.

Finalmente, se debe precisar que, no son de recibo para esta instancia judicial los argumentos esbozados en la contestación a la demanda por señor Campos Chamorro, en el sentido de señalar que el artefacto que impactó en la humanidad de la menor KDSS provino del exterior de la plaza, refiriendo que en ese perímetro también se efectuaba manipulación de pólvora por quienes departían en las distintas casetas de la zona; lo anterior, como quiera que, dicha afirmación no cuenta con respaldo probatorio alguno que así lo acredite, por lo que no pasa de constituirse en una mera afirmación carente de asidero, que no corre suerte distinta a la de ser desestimada de tajo por el despacho.

11. DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

La jurisprudencia ha señalado, que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil), cuando contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada es cierta y eficaz en el desenlace del resultado.

Así, en tratándose de la responsabilidad del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, cuando su comportamiento tiene características para configurar una concurrencia del daño. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado²³:

"(...) es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser

²³ Sentencia del 10 de agosto de 2005. Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: 17001-23-31-000-1994-04678-01(14678).

reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Debido a lo anterior, cuando hay derecho a la disminución ésta ha de analizarse en función de la relación de causalidad, que es el ámbito propio en donde tiene operatividad dicho elemento co - causal y no en el denominado plano de la compensación de culpas.

(...) De lo que se trata en últimas es de arbitrar una solución que permita, ante la evidencia de la co-causación, un reparto equilibrado entre los varios autores del daño, porque se trata de concurrencia de causas, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador."

En los anteriores términos, considera el despacho que se deben analizar las actuaciones de los padres de la menor lesionada, con el fin de determinar si las mismas condujeron al desencadenamiento del daño.

Al respecto, del contexto probatorio se colige que, en efecto existieron situaciones que rodearon los hechos en que resultó lesionada la menor KDSS, que son atribuibles no sólo a la administración municipal y al organizador del evento, sino también al propio comportamiento de sus padres.

Es así que, en su momento el señor Roberto Sabogal Barreto²⁴ aseguró que, asistió a la quema de pólvora, sin encontrar ninguna restricción para su ingreso con su pequeña hija, pues jamás se le advirtió que la menor no podía ingresar al espectáculo, ni recuerda haber visto los avisos sobre el ingreso de menores de edad bajo la responsabilidad de sus padres, a los que hicieron alusión los testigos del demandado Luciano Campos Chamorro, precisando que, el evento estaba programado para las 7 p.m., pero por cuestiones de organización inició aproximadamente una hora después.

Adujo que, se ubicó junto con su esposa y su hija en el segundo piso, primera fila del palco 27 y que, aunque esa fue la primera vez que acudió con la menor a ese espectáculo, en años anteriores había asistido aproximadamente en más de cinco ocasiones. Al preguntársele por las medidas de protección que tomó para llevar a su hija de cuatro años y medio al espectáculo, mencionó que se ubicó en el lugar dispuesto para los espectadores y que trataba de protegerla, sin indicar la manera en que lo hacía.

En sentido similar, se manifestó la señora María Esmeralda Soto Ortiz²⁵, al referir que, ingresó al palco con su hija y se ubicaron en la primera fila; los juegos pirotécnicos se desarrollaron en el centro de la plaza, pero posteriormente salieron dos personas con unos caparazones sobre su cuerpo, uno de ellos fue la vaca loca, que estaba llena de pitos de pólvora y la que asegura quemó a su hija, puntualizando que, había asistido en varias oportunidades al espectáculo sola, pero en esa ocasión llevó a su hija porque es un evento público al cual podía entrar cualquier persona, dado que nadie mencionaba que era prohibido para menores de edad, ni vio avisos que indicaran la prohibición del ingreso de menores, como tampoco observó vallas, ni personal de la policía, para brindar protección de los asistentes.

Sin embargo, al finalizar su relato aseguró haber escuchado que, en ocasiones anteriores, otras personas sufrieron lesiones por quemaduras durante ese tipo de espectáculos, pero que no tuvo conocimiento de más personas lesionadas en esa oportunidad.

Así las cosas, es un hecho cierto que, tal y como lo señalaron los progenitores de la menor al rendir los interrogatorios de parte, para los cuales fueron citados el día 27 de noviembre

²⁴ Interrogatorio de parte rendido en la audiencia de pruebas (Fls. 290-294 C. Ppal. Tomo 2, minutos 54:02 a 1:09:38).

²⁵ Interrogatorio de parte recaudado en la misma diligencia (Fls. 290-294 C. Ppal. Tomo 2, minutos 1:12:17 a 1:25:06).

341

de 2018 ante este despacho judicial, ambos habían asistido con anterioridad y en reiteradas ocasiones al espectáculo de quema de pólvora en la plaza de ferias Gilberto Charry, por lo que eran conocedores de la manera en que se desarrollaba el mismo y de los riesgos que implicaba su presencia en dicho lugar, decidiendo aun así, llevar a su hija menor de edad.

También es innegable, la falta de precaución en el cuidado de su pequeña hija, cuando la madre refiere haber tenido conocimiento de situaciones en las que algunas personas en años anteriores habían resultado quemadas en ese tipo de evento, pese a lo cual, ambos exponen que, se sentaron en la primera fila del segundo piso del palco al que ingresaron, que el padre le brindaba protección a la menor sin indicar cómo lo hacía y que asistieron al lugar porque se trataba de un evento público, al cual no se les impidió en ningún momento el acceso.

Sin embargo, en cabeza de los progenitores de la menor lesionada se encontraba el deber de velar por su debido cuidado y protección, evitando exponerla a situaciones que implicaran algún tipo de riesgo, tal y como lo establece el artículo 44 de la Constitución Política²⁶, así como los artículos 10²⁷ y 14²⁸ de la Ley 1098 de 2006 "*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*"; por consiguiente, al estar demostrado que la conducta de los padres de la víctima fue influyente y determinante en el resultado producido, esto es, las quemaduras por ella sufridas en parte de su cuerpo, se configuró una concurrencia de culpas, entendida ésta como la omisión de haberle brindado protección y seguridad en su desarrollo, evitando llevarla a lugares en los que se exponía a peligros que eran conocidos por sus padres y aun así decidieron de manera libre y espontánea llevarla, razón por la cual, las condenas impuestas deberán ser disminuidas en un veinte por ciento (20%).

12. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El llamamiento en garantía es concebido como una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante y al llamado, permitiendo traerlo como tercero al proceso, con el propósito de exigirle el pago de la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

En ese sentido, la jurisprudencia²⁹ ha reconocido que cuando se formula un llamamiento en garantía dentro de un proceso judicial, el mismo da lugar al surgimiento de una nueva relación procesal, diferente a la que se ha entablado con la integración del contradictorio entre la parte actora y la parte demandada, por lo que, coexistirá junto con la primera de ellas, aquella que se traba entre la entidad demandada y el llamado en garantía, debiéndose resolver por el juez, en primer lugar, la relación inicial en virtud de la cual se pretende por la parte demandante, la condena de la parte demandada.

Luego, una vez se concluye que hay lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, por ende, a impartir una condena en contra del extremo pasivo de la litis, se

²⁶ "Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)".

²⁷ "Artículo 10. CORRESPONSABILIDAD. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.".

²⁸ "Artículo 14. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL. La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. (...)".

²⁹ Sentencia del 31 de mayo de 2013, exp.23903, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

debe proceder a analizar el derecho que aquella tenía de formular el llamamiento en garantía de un tercero, para efectos de establecer cuál sería la responsabilidad de éste frente al llamante y si dicho llamamiento, en consecuencia, debe prosperar o no, para así dar lugar a condenar al llamado a reembolsar, total o parcialmente, lo que hubiere tenido que pagar el condenado.

Así las cosas, procederá el Despacho a estudiar, si tal como lo persigue el demandado Luciano Campos Chamorro, debe condenarse a la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., a responder por las indemnizaciones a las que resultó condenado, en razón de su responsabilidad en los hechos ocurridos el 26 de junio de 2009.

De acuerdo con la prueba documental aportada al plenario, se observa la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 17-02-101001010³⁰, expedida el 11 de junio de 2009 por Seguros del Estado S.A., donde figura como tomador y asegurado el señor Miguel Ángel Narváez Beltrán y aparece como objeto de la póliza el siguiente:

"SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LA REALIZACION DE LA FERIA TAURINA EN LA PLAZA DE TOROS GILBERTO CHARRY QUE SE LLEVARA A CABO EN LA CIUDAD DE ESPINAL TOLIMA LOS DIAS 16 AL 30 DE JUNIO DE 2009 EN HORARIO DE 3:30 A 7:00 PM. -"

De acuerdo con lo anterior, no avizora el despacho que de la póliza sobre la cual se fundamenta el llamamiento, se derive obligación alguna a cargo de la aseguradora, de efectuar un reembolso a favor del particular aquí demandado, en caso que se configurara un hecho susceptible del amparo en ella contenido, como quiera que, en primer lugar, quien figura como tomador y asegurado en la póliza es una persona totalmente distinta al llamante y ajena al proceso y, en segundo lugar, el riesgo asegurado tampoco se circunscribe a los hechos que enmarcan el objeto de la presente controversia, como ya se dejó sentado en acápite precedente.

En consecuencia, las pretensiones del llamamiento en garantía serán denegadas.

13. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

13.1. Perjuicios morales.

En ese sentido, ha indicado la jurisprudencia³¹ que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas; de suerte que, en relación con la acreditación del perjuicio moral, se ha sostenido que basta con la prueba del parentesco o vínculo de afinidad para inferirse la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda³².

Asimismo, respecto del *quantum* indemnizatorio, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, así³³:

³⁰ Fls. 15 del C. Ppal. Tomo 1 y 28-35 C. Llamamiento en garantía.

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Expediente N° 32912. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de enero de 2015.

³² Sentencia del 1° de marzo de 2006. Expediente 15440. M.P.: María Elena Giraldo Gómez.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp. 31172. M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

Sin embargo, el mismo órgano de cierre de nuestra jurisdicción precisó, que para efectos de determinar el monto de este perjuicio, el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, con el propósito de establecer la intensidad de esa afectación, para de esta manera calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto³⁴.

Así entonces, en el evento *sub examine* se tiene que, de acuerdo con el dictamen pericial, la menor KDSS sufrió el día 26 de junio de 2009, una lesión correspondiente a quemadura térmica por pólvora (fuego directo), de segundo grado, que abarca el 10% de superficie corporal total, dejando como secuela una cicatriz permanente con alteración de la apariencia estética en la región cervical, infraclavicular y pectoral derecha, sin alteración funcional, con posible afectación psicológica secundaria³⁵.

Ante ese contexto, pese a que no se acreditó el respectivo porcentaje de pérdida de capacidad laboral, dadas las características de la lesión sufrida por la víctima y acudiendo a criterios de equidad, enmarcados claro está, en los topes establecidos por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se estima procedente reconocer a cada uno de los demandantes por este concepto, los siguientes montos que de antemano son disminuidos en un veinte por ciento (20%), en virtud de la concurrencia de culpas que se encontró acreditada:

- Para la menor KDSS, en su condición de víctima directa del daño, la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para la señora María Esmeralda Soto Ortiz, en su condición de madre de la víctima, la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para el señor Roberto Sabogal Barreto, en su condición de padre de la víctima, la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

13.2. Daño a la vida en relación

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de daño a la vida en relación, fue formulado en sentencia del 19 de julio de 2000 dentro del expediente No. 11.482 con ponencia del Dr. Alíer Hernández, en la cual se indicó que éste comprendía no la lesión física en sí misma recibida por la víctima, sino las consecuencias que en razón de ella se producen en la vida de quien la sufre al relacionarse con los demás.

³⁴ Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.
³⁵ Fl. 4 C. Dictamen Pericial.

Sin embargo, dicho concepto fue recogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado con sentencia AG- 385 del 15 de agosto de 2007, mediante la cual señaló que la expresión apropiada era la de alteración grave a las condiciones de existencia, la cual se produce, no en razón a cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino debido a una alteración anormal y negativa de tales circunstancias.

Más adelante, mediante sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente No. 31170, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, se dispuso reiterar los criterios contenidos en sentencia del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, acogiéndose el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral.

Así, definió el órgano de cierre, que aquel se desprende de una lesión corporal y está dirigido a resarcir económicamente la alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que se entienda con ello el restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera al sujeto con la lesión sufrida.

Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento del daño a la vida en relación, sin embargo, como dicho concepto fue revaluado por el Consejo de Estado, decantando su postura a través de sentencia de unificación con la que se adoptó el concepto de daño a la salud, así se estudiará tal petición.

Para establecer los montos de indemnización por concepto de daño a la salud, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle De la Hoz, señaló:

“(…) La Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: “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 motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –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
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía,

defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. - Las demás que se acrediten dentro del proceso. (...)"

Conforme a lo anterior, en el presente asunto está acreditado que, como consecuencia de la lesión que padeció la menor KDSS por la quemadura de segundo grado con pólvora, que se le causó en la plaza de ferias del municipio de El Espinal el día 26 de junio de 2016, presenta una cicatriz en su región cervical, infraclavicular y pectoral derecha sin alteración funcional, que abarca el 10% de su superficie corporal total.

En virtud de lo anterior, conforme a los parámetros jurisprudenciales establecidos, sería del caso reconocer en favor de la menor KDSS la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud, no obstante, en virtud de la concurrencia de culpas considerada en precedencia, dicho valor será disminuido en un 20%, por lo que sólo habrá lugar a condenar a la parte demandada al pago de dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes por dicho concepto.

Por su parte, la pretensión orientada al reconocimiento de este perjuicio a favor de los padres de la menor, no tiene vocación de prosperidad, como quiera que esta clase de perjuicio sólo es susceptible de ser otorgado a la víctima directa del hecho dañoso, tal y como igualmente lo precisó la aludida sentencia de unificación.

13.3. Perjuicios Materiales.

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió o saldrá del patrimonio del demandante y es lucro cesante, la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima y, como es bien sabido, para que proceda su indemnización debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna.

13.3.1. Daño Emergente.

Revisada la demanda, se advierte que la parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de **daño emergente consolidado**, la suma total de \$3.215.187, correspondientes a los gastos de consultas médicas, transportes, medicamentos, insumos médicos y demás en los que incurrió la familia Sabogal Soto, procurando el bienestar de su hija.

Respecto de estos, encuentra el despacho que, en efecto dentro de las pruebas documentales allegadas al expediente con la demanda, se hallan una serie de facturas y recibos de pago, tanto de medicamentos, insumos médicos, servicios de alimentación y alojamiento en la ciudad de Neiva, peajes, combustible y servicio de niñera, que corresponden con la época en la que se adelantaron los controles médicos dentro del tratamiento suministrado a la menor KDSS, tanto en su ciudad natal como en Neiva – Huila, no obstante, aunque varios de ellos a la fecha se encuentran ilegibles (pues fueron emitidos en papel térmico cuya impresión, como es bien sabido, tiende a desaparecer con el paso del tiempo por hacerse al calor y no con tinta), luego de hacerse la sumatoria de los valores allí plasmados, el despacho avizora que dicha operación aritmética arroja un monto superior al solicitado en las pretensiones de la demanda y su respectiva adición.

Por tanto, teniendo claro que en la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentran proscritas las facultades para fallar *ultra y extra petita*, el despacho se circunscribirá a lo pedido en la demanda por este concepto reconociendo esa suma, la cual deberá actualizarse aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde (Ra) es igual a la renta histórica (\$3.215.187,00), multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, por el índice de precios al consumidor vigente el mes en que se presentó la demanda, así:

$$Ra = \$3.215.187,00 \times \frac{\text{índice final} - \text{abril/2020 (105.70)}}{\text{Índice inicial} - \text{junio/2011 (75.31)}} = \$4.512.618,06$$

Este monto será disminuido en un veinte por ciento (20%), en virtud de la concurrencia de culpas declarada, por lo que, se reconocerá por este concepto, la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CTVOS. M/CTE. (\$3.610.094,45)**, a favor de la señora María Esmeralda Soto Ortiz y el señor Roberto Sabogal Barreto, en calidad de padres de la víctima.

De otro lado, se solicita por la parte actora a título de daño emergente futuro, la indemnización correspondiente al valor de los gastos futuros que se generen a causa de las lesiones que padeció la menor KDSS, dadas las secuelas en su cuerpo, incluyendo los costos de tratamiento y operaciones a futuro.

Sobre el tema, la jurisprudencia³⁶ ha definido que de conformidad con el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998³⁷, la indemnización debe comprender tanto los perjuicios causados como los que, con relativa certidumbre, puedan establecerse hacia el futuro³⁸, definiendo entonces el daño emergente futuro, como la erogación que, con razonable certeza se producirá y que, en algunos casos, a la fecha de la interposición de la demanda no se ha consolidado y, en otros, no se ha pagado, luego, si bien el perjuicio indemnizable puede ser futuro, no podrá ser eventual o hipotético, por lo que deberá ser una prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por

³⁶ Sentencia del 19 de julio de 2018, exp. 44.739, C.P. Marta Nubia Velázquez Rico.

³⁷ "Artículo 16. Valoración 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".

³⁸ EL DAÑO, Teoría General de la Responsabilidad Civil. DE CUPIS Adriano. Bosch, Casa Editorial. Imprenta Universitaria de Bogotá, 1996. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de mayo de 2017, radicación número: 66001-23-31-000-2006-00670-01(35943).

el daño, en este caso, por las lesiones causadas a la menor KDSS.

En el *sub examine*, observa el despacho que, si bien en la demanda la parte actora se limitó a reclamar la suma que, por concepto de tratamiento y cirugías se llegare a cancelar para lograr la recuperación de la víctima, dadas las lesiones y sus respectivas secuelas, también solicitó la práctica de un dictamen pericial, con el fin de establecer el tratamiento al que debía someterse la menor para recuperar su estado de salud, su duración y costo, el cual fue decretado y rendido, sin que la contraparte manifestara reparo alguno sobre su contenido, dentro del término de traslado respectivo.

Por tanto, dicha experticia en sus apartes pertinentes indica lo siguiente:

- (...) 2. LA SECUELA SUFRIDA SE CONSIDERA UNA CICATRIZ PERMANENTE CON ALTERACION DE LA APARIENCIA ESTETICA EN LA REGION CERVICAL, INFRACLAVICULAR Y PECTORAL DERECHA SIN ALTERACION FUNCIONAL (...)
3. EL PROCEDIMIENTO ADECUADO QUE FAVORECERIA LA MEJORIA PARCIAL DE LA APARIENCIA ESTETICA DE LA CICATRIZ SIN DESAPARECERLA ES EL TRATAMIENTO CON LASER DE CO2 FRAACIONADO CON SESIONES MENSUALES EN UN NUMERO DE 10, ASOCIADO A TRATAMIENTO TOPICO CON CREMA CICATRIZANTE Y PROTECTOR SOLAR, CON CONTROLES MEDICOS PERIODICOS CADA DOS MESES.
4. EL PERIODO DE DURACION ES DE UN AÑO APROXIMADAMENTE.
5. EN EL MOMENTO NO ES POSIBLE OFRECERLE UN PROCEDIMIENTO QUIRURGICO PARA QUE A LA MENOR NO LE QUEDE CICATRIZ, YA QUE, POR EL ESTADO ACTUAL DE LAS CICATRICES Y LA APARIENCIA, UN PROCEDIMIENTO QUIRURGICO NO VA A OFRECER MEJORIA, PERO, SI EXISTE EL RIESGO DE CURSAR CON UN PROCESO DE CICATRIZ HIPERTROFICA O QUELOIDE SECUNDARIA A ESTO. ADEMAS CABE ACLARAR QUE NO EXISTE EN LA MEDICINA ACTUAL NINGUN TRATAMIENTO PARA QUE A LOS PACIENTES NO LES QUEDE CICATRIZ ALGUNA EN LA PIEL.
6. LA EDAD ADECUADA PARA INICIAR EL TRATAMIENTO ES LA EDAD ACTUAL.³⁹

Y, en cuanto al costo del tratamiento sugerido, señala:

"7. EL VALOR APROXIMADO A LA FECHA ACTUAL DEL TRATAMIENTO SE DESGLOSA DE LA SIGUIENTE MANERA:

Sesión CO2 fraccionado área de 20 a 25 cm2: \$800.000. x 10 Sesiones: \$8.000.000.

Bloqueador solar pediátrico UMBRELA KIDS 100 tubo
Por 10 ml. Uno x cada mes..... \$55.000. x 12 meses: \$660.000.

Crema estabilizadora de cicatrices 2 veces al día
SODERMIX tubo x 30 gm. Cada mes \$84.000. x 12 meses: \$1.008.000.

Controles Médicos Especializados Área Cirugía
Plástica, cada dos meses \$120.000. x 6 meses: \$720.000.

Para un total aproximado de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE. (\$10.388.000.) con un incremento anual de IPC para el futuro (...)"

³⁹ Ffs. 1-6 C. Dictamen Pericial.

El despacho le otorgará valor probatorio a este dictamen, dado que existen elementos suficientes para concluir que el daño emergente allí determinado, corresponde a los gastos en que se incurrirá para someter a la menor KDSS al tratamiento reconstructivo necesario para recuperar, en la medida de lo posible, las áreas de su cuerpo afectadas.

Dicha suma se actualizará aplicando la formula respectiva, donde (Ra) es igual a la renta histórica (\$10.388.000,00), multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, por el índice de precios al consumidor vigente el mes en que se rindió el dictamen pericial, así:

$$Ra = \$10.388.000,00 \times \frac{\text{Índice final – abril/2020 (105.70)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2016 (92.73)}} = \$11.840.953,31$$

Se reitera que, dicho valor será disminuido en un veinte por ciento (20%), en virtud de la concurrencia de culpas declarada, por lo que, se reconocerá por este concepto, la suma de **NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y CINCO CTVOS. M/CTE. (\$9.472.762,65)**, a favor de la menor KDSS, en calidad de víctima directa del daño.

13.3.2. Lucro Cesante.

Se solicita en el libelo por este concepto, el equivalente a 2 días del salario devengado por la madre de la menor lesionada, así como el equivalente a 7 días de trabajo de su padre, argumentando que ambos dejaron de percibir esas sumas de dinero debido al acompañamiento que tuvieron que hacer a su pequeña hija, para que le fuera brindada la atención médica requerida los días posteriores al accidente, tanto en el municipio de El Espinal como en la ciudad de Neiva.

Con el propósito de acreditar los ingresos devengados por los demandantes para la época de los hechos, se aporta al expediente la certificación laboral expedida el 10 de mayo de 2010 por la Caja de Compensación Familiar del Sur del Tolima - Cafasur⁴⁰, donde consta la vinculación de la señora María Esmeralda Soto Ortiz mediante contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de Coordinadora de Crédito y Cartera y se señala el salario mensual por ella devengado para esa fecha; igualmente, se allega certificación expedida el 15 de junio de 2010 por una contadora pública⁴¹, respecto del desempeño del señor Roberto Sabogal Barreto como docente universitario y asesor contable, así como los ingresos promedio mensuales por él percibidos en ese momento.

Analizadas las documentales mencionadas, encuentra el despacho que, de un lado, las citadas certificaciones no demuestran los ingresos percibidos por los demandantes en las fechas que ellos mismos aseguran haber tenido que dejar de laborar, por estar al cuidado de su hija KDSS; por otra parte, no se allegan soportes documentales que respalden la información contenida en la certificación relacionada con los ingresos percibidos por el señor Sabogal Barreto como docente universitario y asesor contable y, finalmente, tampoco se acredita que los padres de la menor hayan sido desvinculados de sus cargos o sus ingresos se hubieren reducido, con ocasión de los 2 y 7 días que aseguran haberse ausentado de su lugar de trabajo.

⁴⁰ Fl. 108 C. Ppal. Tomo 1.

⁴¹ Fl. 105 C. Ppal. Tomo 1.

Por consiguiente, se logra colegir que los perjuicios por este concepto no tienen vocación de prosperidad.

14. RECAPITULACIÓN.

De acuerdo a lo esbozado en precedencia, se declararán administrativa y patrimonialmente responsables al Municipio de El Espinal y al señor Luciano Campos Chamorro, por la falla del servicio en que incurrió el primero al no reglamentar integralmente el uso de la plaza de ferias para la exhibición de pólvora, artículos pirotécnicos o fuegos artificiales, que se realizó el 26 de junio de 2009, así como por no verificar que se garantizaran las medidas de seguridad durante su desarrollo y, al segundo, por extralimitarse en el uso del mencionado recinto para llevar a cabo una actividad para la cual no le había sido otorgado el permiso respectivo y, en consecuencia, se ordenará el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral generado a los accionantes, daño a la salud causado a la víctima directa y por el daño emergente consolidado y futuro, en virtud de las lesiones que le fueron ocasionadas debido a las quemaduras con pólvora que recibió en su cuerpo; pese a lo anterior, se declarará la concurrencia de culpas, pues el actuar equívoco de los padres de la víctima al acudir de manera libre y voluntaria al espectáculo referido, pese al conocimiento de tenían de las condiciones potencialmente peligrosas a las que exponían a su hija de aproximadamente cuatro años de edad, contribuyó al resultado producido, por lo que los valores reconocidos deberán reducirse en un veinte por ciento (20%).

No se impartirá ninguna orden respecto de la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., por cuanto, el tomador y el riesgo asegurados por la póliza que se allega al plenario, no tienen ninguna relación con los hechos que aquí se ventilan.

15. COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *“un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”*⁴².

En el caso concreto, si bien la parte demandada resultó vencida en el juicio, no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, pues sin abuso del derecho trató de acreditar los argumentos de defensa que expuso, motivo por el cual el despacho no impondrá condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de litisconsorte necesario e incongruencia de pretensiones en relación a la cuantía, entre las planteadas en la conciliación prejudicial y la demanda, formuladas por el Municipio de El Espinal.

⁴² Sentencia de la Sala del 18 de febrero de 1999, exp: 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables al Municipio de El Espinal y al señor Luciano Campos Chamorro, por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las quemaduras sufridas por la menor K.D.S.S., producidas durante la quema de pólvora que se llevó a cabo el día 26 de junio de 2009 en la plaza de toros de El Espinal.

TERCERO: DECLARAR probada la concurrencia de culpas, razón por la cual, la presente condena se reducirá en un veinte por ciento (20%), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR solidariamente al Municipio de El Espinal y al señor Luciano Campos Chamorro, a pagar a título de perjuicios morales a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

- Para la menor KDSS, en su condición de víctima directa del daño, la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para la señora María Esmeralda Soto Ortiz, en su condición de madre de la víctima, la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para el señor Roberto Sabogal Barreto, en su condición de padre de la víctima, la suma equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: CONDENAR solidariamente al Municipio de El Espinal y al señor Luciano Campos Chamorro, a pagar a título de daño a la salud a favor de la menor KDSS, la suma equivalente a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTO: CONDENAR solidariamente al Municipio de El Espinal y al señor Luciano Campos Chamorro, a pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente consolidado, a favor de la señora María Esmeralda Soto Ortiz y el señor Roberto Sabogal Barreto, en calidad de padres de la víctima, la suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CTVOS. M/CTE. (\$3.610.094,45).**

SÉPTIMO: CONDENAR solidariamente al Municipio de El Espinal y al señor Luciano Campos Chamorro, a pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente futuro, a favor de la menor KDSS, en calidad de víctima directa, la suma de **NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y CINCO CTVOS. M/CTE. (\$9.472.762,65).**

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: NEGAR las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el señor Luciano Campos Chamorro, en contra de Seguros del Estado S.A.

DÉCIMO: Sin costas en esta instancia.

DECIMO PRIMERO: ACEPTAR la renuncia presentada por el doctor Alfredo Lozano Osorio, al poder conferido por el municipio de El Espinal, de conformidad con el memorial visible a folio 319 del expediente.

DECIMO SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica para actuar dentro del presente proceso, como apoderado del municipio de El Espinal, al Doctor Franki Lizcano Moscoso,

identificado con C.C. No. 5.978.485 de Prado y portador de la T.P. No. 123.840 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial visto a folio 327 del expediente.

DECIMO TERCERO: Dese cumplimiento a la sentencia, conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

DECIMO CUARTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

DECIMO QUINTO: Liquídense los gastos del proceso y, si hubiere remanentes, devuélvanse a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ**

El 24 de mayo de 1961, el T-180 fue robado y el T-181 fue robado el 25 de mayo de 1961. No se sabe de dónde y por qué se robaron los T-180 y T-181. El T-180 fue robado en la zona de la estación de la línea de la vía férrea y el T-181 fue robado en la zona de la estación de la línea de la vía férrea.

El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la Oficina de la Procuraduría General de la Nación. El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la Oficina de la Procuraduría General de la Nación.

REGALIMOS Y RESUBOFRON

25. 12. 19