



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa
Asunto: Sentencia

***Temas:** RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS POR DAÑOS PADECIDOS POR LOS ESTUDIANTES – Se probó una falla del servicio por la omisión de adoptar medidas de prevención y seguridad.*

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones.

Se demanda la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por las quemaduras que sufrió una menor de edad mientras manipulaba un utensilio hechizo e inflamable en una presentación cultural programada por una institución de educación pública.

SENTENCIA IMPUGNADA

1. Como se ha indicado, corresponde a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que decidió la demanda de reparación directa presentada 23 de noviembre de 2010, por Jorge Enrique Vásquez Uribe (padre), en nombre propio y en representación de sus menores hijas Diana Marcela Vásquez Martínez (lesionada) y Maira Alejandra Vásquez Martínez (hermana); Nora Alicia Martínez González (madre); Leidy Tatiana Vásquez Martínez (hermana); Francia González Martínez (abuela materna) e Inés Elvira Uribe (abuela paterna) y Hernando Vásquez (abuelo paterno), contra el municipio de Palmira, con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable por las lesiones por quemaduras que sufrió la menor Diana Marcera durante su participación en un evento cultural en un colegio municipal el 4 de septiembre de 2009.

2. Las pretensiones, hechos y fundamentos de derecho invocados en la demanda fueron, los siguientes:

Pretensiones

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

3. Se solicitó el pago por perjuicios morales por la suma de 400 SMLMV para la menor lesionada, 100 SMLMV para cada uno de sus padres, 50 SMLMV, para cada una de sus hermanas y 100 SMLMV para cada uno de sus abuelos; por “*daño a la vida de relación*” deprecaron las mismas cantidades y distribución que para el daño moral; asimismo, por “*perjuicio estético*” se pidió 400 SMLMV para la menor lesionada; finalmente, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente futuro, solicitaron el pago de las cirugías que requiera la menor afectada para recuperar su salud¹.

Hechos

4. Se indicó, en síntesis, que, para 2009, la menor Diana Marcela Vásquez Martínez de 13 años se encontraba cursando quinto primaria en la Institución Educativa San Vicente en el año lectivo 2009-2010.

5. Con ocasión del evento cultural del día de la colombianidad programado por la Institución Educativa San Vicente, la menor Diana Marcela Vásquez Martínez fue encargada por sus profesores para que ejecutara con sus compañeras un baile representativo de la expresión cultural y, con tal fin, se le encomendó portar una antorcha artesanal en cada mano, las que serían embebidas con alcohol etílico y encendidas en el momento de la actividad, pero no se les instruyó sobre la peligrosidad en el uso de esos elementos ni siquiera en los ensayos previos al evento.

6. El 4 de septiembre de 2009, la menor Diana Marcela Vásquez Martínez y sus compañeras se hallaban en el coliseo cubierto Ramón López Mazuera del municipio de Palmira para la ceremonia conmemorativa y, cuando iniciaron su presentación, el alcohol etílico que se cargó en las antorchas encendidas se derramó sobre el rostro y el cuerpo de la menor, forzando a que un padre de familia la socorriera apagando el fuego que yacía en su humanidad, hecho que causó graves lesiones a la referida menor.

Fundamentos de Derecho

7. Se indicó que la responsabilidad del municipio demandado se hallaba comprometida bajo la égida del artículo 90 constitucional, toda vez que la institución educativa territorial desatendió el deber de tutela de los sujetos bajo su cuidado y creó una situación peligrosa infundadamente, pues conminó a una alumna menor de edad para que manipulara elementos peligrosos sin un entrenamiento,

¹ Folios 32 a 34 c. 1.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

instrucción o precaución previa y, de este modo, la expuso a sufrir daños que ella y su familia no estaban el deber de soportar².

La defensa

8. El municipio demandado guardó silencio.

Alegatos de parte y concepto del Ministerio Público

9. Surtido el trámite probatorio³, la parte demandante manifestó que las pruebas recaudadas evidenciaban que el daño que sufrió la menor Diana Marcela Vásquez Martínez resultaba imputable al municipio demandado por la creación de un riesgo injustificado por parte del plantel educativo adscrito a la entidad territorial demandada, sin que se hubieran adoptado acciones para prevenir las consecuencias⁴.

La decisión recurrida

10. Mediante sentencia proferida el 24 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe literal):

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable al Municipio de Palmira Valle, por los daños y perjuicios sufridos a Diana Marcela Vásquez, Jorge Enrique Vásquez Uribe, Nora Alicia Martínez González, Maira Alejandra Vásquez Martínez y Leidy Tatiana González Martínez, Inés Uribe y Francia Gonzales de Martínez conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDÉNASE al Municipio de Palmira Valle a pagar por concepto de perjuicios morales a para Diana Marcela Vásquez (víctima) 40 SMLMV, para Jorge Enrique Vásquez Uribe (padre) y Nora Alicia Martínez González (madre) (40) SMLMV para cada uno, para Maira Alejandra Vásquez Martínez y Leidy Tatiana González Martínez (hermanas) (20) SMLMV, y para Inés Uribe y Francia Gonzales de Martínez (abuelas) (20) SMLMV para cada una.

² Folios 25 a 31 c. 1.

³ Como pruebas, el a quo decretó y practicó las siguientes: i) tuvo en tal calidad las documentales aportadas por las partes; ii) recaudó el cuestionario relativo a los hechos remitido por la Institución Educativa San Vicente; iii) recibió la certificación proveniente del Coliseo Cubierto Ramón Elías López Mazuera sobre la realización del evento en el que ocurrió el suceso; iv) recibió de la Clínica Cofamdi la historia clínica de la menor Diana Marcela Vásquez Martínez; v) recaudó los pronunciamientos de la Secretaría de Educación de Palmira frente a la relación legal con la Institución Educativa San Vicente; vi) decretó la recepción testimonial de varios terceros pero solo concurren Carlos Humberto Murillo Grueso, José Yahans Ortega Valencia, Edinson Ortega, quienes depusieron sobre los efectos del daño en el grupo familiar y Carlos Andrés Zapata Molina, respecto del suceso; se practicó la calificación de invalidez por parte de la Junta Regional Médica del Valle del Cauca; y se practicó la valoración por parte de un médico cirujano de los tratamientos recibidos por la menor.

⁴ Folios 193 a 221 c. 1.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

CUARTO: CONDÉNASE al Municipio de Palmira Valle a pagar por concepto de daño a la Salud a Diana Marcela Vásquez (víctima) 100 SMLMV

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda”⁵.

11. Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal consideró que estaba acreditado que la menor estudiante Diana Marcela Vásquez Martínez sufrió lesiones en su rostro y cuerpo mientras manipulaba una antorcha con alcohol etílico en una presentación de danza por órdenes de sus profesores y, como consecuencia, manifestó que esta situación fáctica era indicativa de que el plantel educativo desatendió las obligaciones que impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto no garantizó la vigilancia y prevención de riesgos en los alumnos bajo su tutela⁶.

12. En cuanto a la indemnización de perjuicios, estimó probado el parentesco de quienes concurrieron a juicio y también encontró probado una pérdida de capacidad laboral del 26.10%; por tanto, reconoció indemnización a título de perjuicio moral a favor de los demandantes así: 40 SMLMV para la lesionada y para cada uno de sus padres; 20 SMLMV para cada una de las hermanas y 20 SMLMV para cada una de las abuelas. Nada dijo en relación con la pretensión indemnizatoria a favor del abuelo de la lesionada⁷.

13. Precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada la categoría de “*perjuicios psicológicos y daño a la vida de relación*” se recogían en la noción de perjuicio a la salud y, además, únicamente podía ser objeto de indemnización a favor de la víctima directa, razón por la cual sólo reconoció indemnización por tal concepto a favor de la menor Diana Marcela Vásquez Martínez, por una suma equivalente a 100 SMLMV⁸.

14. Finalmente, negó la indemnización por perjuicios materiales futuros, en consideración a que ninguna prueba se allegó con el fin de acreditar que la menor requiriera asistencia médica adicional a la que ya había recibido y por la que no se había solicitado reconocimiento alguno⁹.

LOS RECURSOS INTERPUESTOS

15. La parte demandada solicitó la revocatoria del fallo de instancia, para lo cual arguyó que adolecía de un indebido análisis probatorio, conforme con los siguientes dos argumentos: *i)* no hay lugar a responsabilidad en consideración a que las antorchas que provocaron las lesiones en la menor Diana Marcerca fueron

⁵ Folio 248 c. principal.

⁶ Folios 241 a 243 c. principal.

⁷ Folios 245 y 246 c. principal.

⁸ Folio 246 c. principal.

⁹ Folio 247 c. principal.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

encendidas por un padre de familia y, por ende, tal comportamiento se erige como una causal eximente de responsabilidad dada la intervención de un tercero en la producción del hecho dañoso y, *ii*) la menor no fue valorada por medicina legal, razón por la cual no es posible tener por acreditados los efectos en la salud que la parte actora aduce, por falta de apoyo probatorio¹⁰.

16. A su turno, la parte demandante se limitó a cuestionar la referida decisión, exclusivamente, respecto a la liquidación de perjuicios, pues partió de afirmar que debía ser aumentada con fundamento en los siguientes argumentos: *i*) en relación el perjuicio moral, dijo que los efectos del daño en la esfera psicosocial de la menor y su familia fueron de alta intensidad, de modo que la condena debía ser consecuente, reconociendo los valores solicitados en la demanda; *ii*) en cuanto al perjuicio a la salud, solicitó que se acudiera al parámetro excepcional de reconocimiento de 400 SMLMV, pues quedó probado que el daño incidió en la piel de la menor, causó una lesión grave, las secuelas son irreversibles y generó una disrupción en el factor social de una menor de 13 años que se extienden durante toda su vida; *iii*) frente a la “*afectación a derechos constitucionales*” indicó que la familia de la menor sufrió gran tristeza por el cambio psicosocial que ésta tuvo, razón por la que afirmaron el reconocimiento por “*daño a la vida de relación*” solicitados en la demanda; y, *iv*) en cuanto al perjuicio material futuro, solicitó que reconociera a favor de la menor una indemnización que tome como base el salario mínimo y que sea liquidada a partir de sus 18 años, teniendo en cuenta que un efecto del daño correspondió a la disminución de 26.1% de la capacidad laboral de la menor lesionada¹¹.

Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

17. La parte demandante reiteró íntegramente los argumentos indicados en el recurso de apelación y en la demanda¹².

18. La parte demandada guardó silencio.

19. El Ministerio Público solicitó que se confirmara la decisión de instancia, en consideración a que las lesiones de la menor fueron provocadas por la falla en el deber de la institución frente a sus deberes de ejercer vigilancia y control efectiva de los riesgos que enfrentan sus alumnos¹³.

¹⁰ Folios 257 a 262 c. principal.

¹¹ Folios 263 a 274 c. principal.

¹² Folios 348 a 360 c. principal.

¹³ Folios 362 a 367 c. principal.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

CONSIDERACIONES

20. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación.

Del objeto de los recursos

21. El centro argumentativo de los recursos se contrae a determinar la inexistencia de responsabilidad de la institución demandada por la configuración del hecho de un tercero y, frente a la parte demandante, si se encuentra demostrada la existencia y gravedad de los perjuicios reconocidos por el *a quo* en la forma deprecada en la demanda.

22. Así las cosas, siendo estos argumentos los que marcan los linderos de la competencia de la segunda instancia, la Sala se ocupará, en primer lugar, de analizar la comunidad probatoria válidamente recaudada con el fin de determinar la realidad fáctica que acaeció en este caso y, con base en ello, analizar si evidencian como causa única o concomitante el actuar de un tercero, a fin de definir la vocación argumentativa de la demandada; en caso de que los cargos de la demandada no prosperen se estudiará, con fundamento en lo acreditado, si hay lugar o no al aumento del *quantum* indemnizatorio, para desatar el nudo sustancial propuesto por la demandante.

De lo probado

23. De acuerdo con los medios de convicción recaudados legalmente en este proceso, se tienen por probados los siguientes hechos:

24. El 4 de septiembre de 2009, la menor Diana Marcela Vásquez Martínez de 13 años de edad fue atendida en el servicio de urgencias de la Clínica Comfandi – sede Palmira a las 10:39 a.m., luego de haberse quemado con una antorcha; como consecuencia, la paciente fue diagnosticada con “CABEZA: QUEMADURA G II HEMICARA DERECHA, PROFUNDA (...) CUELLO: ERITEMA Y QUEMADURA LADO DERECHO (...) TÓRAX Y MAMAS: QUEMADURA GRADO II HEMITORAX DERECHO (...) ABDOMEN: QUEMADURA G II EN HEMIABDOMEN DERECHO (...) DC DEFINIDO POR MÉDICO: QUEMADURA DE G II PROFUNDA Y G III DE APROX 20%”¹⁴.

25. En relación las condiciones fácticas que causaron las lesiones a la menor Diana Marcela, se acreditó lo siguiente:

¹⁴ Folio 24 c. 2.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

26. Para septiembre de 2009, la menor Diana Marcera Vásquez cursaba quinto primaria, pertenecía al grupo 5-4, bajo la dirección de la docente Luz Elena Rodríguez y hacía parte de la Institución Educativa San Vicente, establecimiento educativo del orden municipal, perteneciente al municipio de Palmira, tal como lo evidencia el oficio del 20 de septiembre de 2013¹⁵, librado por la rectora de la institución educativa y la Resolución 255 de 2007, proferida por la Secretaría de Educación de dicho ente territorial¹⁶.

27. Según el oficio del 20 de septiembre de 2013, remitido por la rectora del plantel con ocasión de un requerimiento judicial¹⁷, para el 4 de septiembre de 2009, el plantel educativo programó la realización de un evento cultural de conmemoración del “*día de la colombianidad*”, para lo cual las profesoras Luz Elena Rodríguez y Fanny Jiménez Rivera se encargarían de preparar muestras de danza y canto con sus pupilos, a fin de que se presentaran ante la comunidad en el coliseo cubierto Ramón Elías López, con el acompañamiento de Policía Nacional y la Defensa Civil, según lo evidencia la programación del evento y los oficios del 2 de septiembre de 2009¹⁸ de estas instituciones.

28. Así las cosas, las docentes planearon que los estudiantes, entre ellos Diana Marcela, prepararan un baile de mapalé; para su ejecución las licenciadas pidieron a sus alumnos que usaran una antorcha, de ahí que, durante los ensayos, se les requiriera usar un “*palo*” que, luego, sería reemplazado por aquel utensilio de fuego que, en sentir de las docentes, no representaba ningún peligro y, en su lugar, era la muestra vistosa que justificaba la presentación, como se lo expresó una de ellas a un padre de familia, señor Zapata Molina, tal como se evidencia con su relato (se transcribe literal):

*“ El día miércoles antes del accidente que fue el 4 de septiembre pasé a recoger a mi hija al colegio y ella se demoró un poco y cuando salió a decirme que se demoraba porque iban a tener una presentación del colegio, el día de la colombianidad, yo le dije a mi hija que si se demoraba y me dijo que no sabía, al ver que no llegaban entré al colegio y estaban ensayando en un salón de clases, que iban a tener la presentación, era un baile típico y habían 3 profesoras con ellas, estaban ensayando como un mapalé y **las niñas como 10 que estaban ensayando tenían en cada mano un palo y hacían un movimiento brusco que era tirar el palo hacia adelante, yo no dije nada pero después que terminaron le pregunté a la profesora para qué eran los palos y me dijo que la directora (sic) iba a ser unos mecheros para la presentación, yo le pregunté si eso iba a ir prendidos y ella me dijo que sí que eso era la gracia de la presentación, entonces yo le dije que eso podía ser peligroso porque en la formación que estaban una detrás de otra al hacer el movimiento hacia adelante podía causar un problema o accidente ella dijo que no y nos fuimos con mi hija**”¹⁹.*

¹⁵ Folio 69 c. 2.

¹⁶ Folios 67 y 68 c. 2.

¹⁷ Folio 69 c. 2.

¹⁸ Folio 83 c. 2.

¹⁹ Folio 58 c. testimonios.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

29. El día del evento, previo a la presentación, las docentes prepararon la vestimenta y utensilios de cada una de las estudiantes. Una de las licenciadas pidió al citado señor Zapata Molina, quien se hallaba en las graderías del coliseo, que le prestara colaboración encendiendo las antorchas de cada una de las alumnas, para lo cual el padre de familia colocó el alcohol industrial suministrado por las licenciadas a los mecheros y luego los prendió, pero cuando realizó tal procedimiento con Diana Marcela, el carburante encendido se derramó sobre la humanidad de la menor y generó el incidente; dijo el señor Zapata Molina (se transcribe literal):

“ La presentación el viernes empezaba a las 8 de la mañana y llevé a mi hija al coliseo cubierto RAMON ELÍAS ya estaban las profesoras y entré a ver la presentación, me ubiqué en las graderías y ellas abajo mientras empezaban las presentaciones, en ese momento la profesora las estaba arreglando y la profesora me pidió que le encendiera los mecheros que ya casi les tocaba, las niñas se formaron de 2 en 2 y yo empecé a prender los mecheros con un alcohol industrial que la profesora había comprado, los mecheros tenían en la parte de adentro un mechero o mecha, yo lo mojaba, lo prendía y se los pasaba a cada niña, iban de menor a mayor, las 2 primeras las pase normal hasta que llegué a DIANA que era la antepenúltima en ese momento yo mojé el mechero y lo encendí y eso sentí el calor que se expandió porque no se veía llama y al hacer el movimiento hacia atrás el alcohol alcanzó a la niña y la llama también, allí fue lo que sucedió el vestidito se prendió la manga y yo intenté socorrerla, le desgarré el vestido y me quemé los dedos pero no pude socorrerla y ella sufrió todas estas quemaduras”²⁰.

30. Como consecuencia de esos hechos y de las lesiones, según indica la información contenida en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca del 29 de octubre de 2013, la menor Diana Marcela Vásquez Martínez presentó las siguientes lesiones (se transcribe literal):

“Presenta en región facial derecha una cicatriz de quemadura con aumento de volumen, que se extiende desde la región malar hasta el cuello en la región lateral derecha, en un área irregular de 25 cm x 19 cm es normocrómica ostensible. Tórax: en la región pectoral izquierda se observa una cicatriz de quemadura, con aumento de volumen y zonas deprimidas, que se extiende desde la región clavicular hasta la zona pectoral, hay quemaduras satelitales que comprometen la piel de la mama derecha, sin lesión del pezón. Cicatrices ostensibles. Miembros superiores: desde la región deltoidea derecha hasta la región de la falange proximal del dedo índice derecho hay cicatriz de quemadura, con aumento de volumen y zonas deprimidas. Comprometen completamente en la cara anterolateral. Cicatrices ostensibles. Presenta dos zonas de cicatrices en muslo en la cara anterolateral de zonas de donación de injertos de piel, que comprometen dos tercios proximales de los mismos ... la paciente refiere es estudiante de 10° - s no puede mover el cuello por las cicatrices, le da pena y se tapa con el pelo y usa blusas de manga larga AI EF T: 150. P: 38 kg Lo (+) diestra. Se observan múltiples cicatrices hipocrómicas, algunas con queloides planos en hemicara derecha, MSD y hemitórax

²⁰ Folio 58 c. testimonios.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

*derecho, sin retracciones pero ostensibles EX MENTAL: consciente, alerta, orientada, con sentimientos de tristeza y minusvalía. Resto, no evaluado*²¹.

Caso concreto

31. El Estado tiene el deber de respetar, proteger y realizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de hacerlos prevalecer sobre los derechos de los demás, conforme con la Constitución Política (artículo 44²²), de los instrumentos internacionales (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación de estos instrumentos internacionales, a cargo del Comité de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) de la ley (Código de Infancia y Adolescencia) y la abundante jurisprudencia e instrumentos integrantes del *corpus iuris* de protección especial de la niñez que rigen la actividad judicial²³, en casos como el presente, conforme con el artículo 230 constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación²⁴.

32. En este sentido, todas las instituciones públicas, bien sea territoriales, descentralizadas por servicios o desconcentradas, e incluso los entes privados deben dirigir sus actividades, políticas, programas, metas, manuales y demás expresiones, conforme con el respeto y promoción de la niñez, exigencia que se extiende como resulta apenas razonable, a las instituciones que concurren con el Estado en la prestación de un servicio público, como el de educación (artículo 67 constitucional y Ley 115 de 1994); por tanto, al margen de la naturaleza de estas instituciones²⁵, se impone como máxima normativa para ellas garantizar “*el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la*

²¹ Folio 92 c. 2.

²² “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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

²³ El *corpus iuris* de protección de los derechos de los niños y niñas es un concepto que ha sido desarrollado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objetivo de definir el contenido y el alcance de las obligaciones que tienen los Estados respecto a este grupo de sujetos de especial protección; de manera que los instrumentos nacionales e Internacionales que formen parte de esta construcción comprometen la responsabilidad internacional de los Estados en la medida en que permiten especificar los deberes que han aceptado en este campo. Cfr. Caso de Rochac Hernández y otros v. el Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 258.

²⁴ Al respecto, ver: Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 26251.

²⁵ Artículo 3 de la Ley 115 de 1994: “Prestación del servicio educativo. El servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado. Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional. De la misma manera el servicio educativo podrá prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidario, cooperativo o sin ánimo de lucro”.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

cultura”, respecto de todo ciudadano y, además, satisfacer este mandato bajo un enfoque especial de respeto, protección y promoción de los derechos de los niños, conforme lo impone el *corpus iuris* especial y prevalente de la niñez que viene de reseñarse²⁶.

33. Así, la prestación del servicio público de educación no entraña únicamente la ejecución concatenada de actos particulares o públicos tendientes a satisfacer sus fines, sino que comprende la consciencia y orientación de desplegar estos actos bajo la égida de las prerrogativas constitucionales, convencionales y legales de todas las personas y de los grupos de especial protección²⁷ (niños, personas en condición de discapacidad, ancianos, etc.), lo cual determina en el caso de los niños, que las instituciones educativas, así como el personal docente y administrativo que la integra, emprendan todas las medidas necesarias para garantizar la vida, integridad física, salud, bienestar y demás derechos prevalentes, ya que son sujetos que “*por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidado especiales*”, tal como lo consagra el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

34. En consecuencia, la falta de ejecución efectiva de estas obligaciones por parte de las instituciones educativas bien sea por una acción irregular o una omisión injustificada en el lugar destinado para la prestación del servicio público de educación o fuera de él, pero en ejecución de éste, tiene la capacidad de estructurar una auténtica falla en el servicio y de hacer surgir la responsabilidad del Estado y el consecuente deber de reparación, no solo porque supone una falta en la vigilancia de los pupilos (*culpa in vigilando*), como lo contempla el supuesto de responsabilidad indirecta del artículo 2347 del Código Civil, que no consulta la noción de servicio público por su anacronismo a esta figura, sino porque evidencia el incumplimiento de los deberes de garantía del Estado frente a las máximas constitucionales y convencionales que reglan los derechos de la niñez y que no se

²⁶ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-260 de 2012, expresó: “Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales”.

²⁷ Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-240 de 2009 precisó: “(...) Es por esto que el principio que se describe fija una garantía constitucional consistente en asegurar el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor. Por ende, las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, quedan limitadas a orientar todas sus decisiones según los derechos de los niños y el principio del interés superior, de forma tal que éste último 'cumple una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño”.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

agotan en el mero cuidado de quien desde una posición de autoridad detenta la tutela de los alumnos, pues ese es apenas un ápice del abanico de prerrogativas que el *corpus iuris* consagra para la protección especial de la niñez.

35. Es así como existirá responsabilidad de la institución educativa por falla en el servicio cuando no se adopten las medidas de seguridad necesarias para garantizar la vida e integridad de los estudiantes en situaciones que representen peligro, como las excursiones, paseos, convivencias, etc., tal como lo ha considerado esta Corporación en diversos fallos en los que ha analizado la responsabilidad de las instituciones educativas, por los daños padecidos por los alumnos.

36. Lo anterior, en consideración a que la imputabilidad del daño sufrido por menores no se agota en la verificación causal de la intervención de la persona jurídica (análisis fáctico), sino que se justifica en la ausencia de satisfacción a un deber jurídico²⁸, ya que el interés prevalente de los menores demanda del Estado el despliegue de sus conductas en función de la defensa y garantía de sus derechos, a través de la adopción de medidas preventivas y precautorias²⁹ de situaciones que amenacen o pongan en riesgo la vida e integridad de la niñez.

37. En este caso, está acreditado que la menor Diana Marcela Vásquez Martínez de 13 años sufrió una lesión que comprometió su piel en rostro, pecho y piernas, mientras manipulaba, por orden de las docentes Luz Elena Rodríguez y Fanny Jiménez Rivera, adscritas a la institución pública educativa demandada, una antorcha artesanal que fue encendida con “*alcohol industrial*” momentos antes de realizar una presentación de baile de mapalé el 4 de septiembre de 2009, en las

²⁸ “en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas (...) la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”, Consejo de Estado, sentencia del 20 de febrero de 2017, exp. 33858.

²⁹ “La precaución es una acepción que viene del latín *precautio* y se compone del *prae* (antes) y la *cautio* (guarda, prudencia). En su definición, se invoca que el ‘verbo *precavere* implica aplicar el *prae* al futuro –lo que esta por venir-, tratándose de un ámbito desconocido pese a las leyes de la ciencia, incapaces de agotar los recursos de la experiencia humana y el verbo *cavere* que marca la atención y la desconfianza’. Su concreción jurídica lleva a comprender a la precaución, tradicionalmente, como aquella que es ‘utilizada para caracterizar ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño’. Entendida la precaución como principio, esto es, como herramienta de orientación del sistema jurídico ‘exige tener en cuenta los riesgos que existen (...) para prevenir los daños que puedan resultar, para salvaguardar ciertos intereses esenciales (...) de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la inevitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos (...) Si subjetivamente, el principio implica una actitud a tener frente a un riesgo, objetivamente, se dirige directamente a la prevención de ciertos daños en ciertas condiciones determinadas’. Luego, la precaución es un principio que implica que ante la ausencia, o insuficiencia de datos técnicos, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo (...) que pueda afectar tanto intereses individuales, como colectivos”, Consejo de Estado, sentencia del 20 de febrero de 2017, exp. 33858.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

instalaciones del coliseo Ramón Elías López de Palmira, en el marco de la conmemoración del “*día de la colombianidad*” programada por esa misma institución educativa, sin que para el efecto las docentes o la Institución hubieran adoptado medida alguna de precaución o cuidado, tal como se desprende del testimonio del señor Carlos Andrés Zapata Molina, quien en su injuriada expresó (se transcribe literal):

“PREGUNTADO: diga si sabe si las niñas que iban a manejar antorchas la institución educativa les suministró elementos de seguridad. CONTESTO. Ninguno. PREGUNTADO. diga si los padres de las niñas que iban a utilizar antorchas conocían y dieron su consentimiento a la institución educativa. CONTESTO: no, no sabíamos, es más yo me enteré el día que fui a recogerla, pero no sabíamos y no se nos mandó comunicado de que iban a hacer y con que iban a hacer la presentación, se sabía que había una presentación. PREGUNTADO: teniendo en consideración que para el evento en el que ocurrió el accidente se iban a usar antorchas con alcohol, manifieste si los bomberos estuvieron presentes en el evento. CONTESTO: no los bomberos no se encontraban ahí, estaba la defensa civil y policías auxiliares en las graderías”³⁰.

38. Por lo tanto, salta a la vista que los daños que sufrió la menor Diana Marcela provinieron de una defectuosa prestación del servicio de educación y las garantías que en cuanto a la niñez debe prestar el personal de las instituciones educativas, toda vez que no es admisible, desde ningún punto de vista, que una menor de esa edad manipule un instrumento hecho con material inflamable sin ninguna precaución y, mucho menos, que lo haga mientras ejecuta una presentación de danza rodeada de más estudiantes en un escenario público y de concurrencia masiva, sin que se le hubiera brindado ningún tipo de instrucción ni protección especial para ese acto que implicaba riesgo, dada la manipulación de una cosa peligrosa (antorcha de fuego), amén de que tampoco se hubiera adoptado alguna medida preventiva como lo pudo ser, por ejemplo, el haber solicitado el acompañamiento de los bomberos. Todo lo cual evidencia una flagrante violación al deber adoptar medidas que, aun en el marco de una práctica cultural fuera de las instalaciones institucionales, garantizaran la vida, integridad física, salud y el bienestar de los menores, por lo que no asiste duda a la Sala en cuanto a la responsabilidad que le asiste al municipio de Palmira por esos hechos, dada la falla del servicio antes descrita.

39. Ahora bien, según la institución demandada, la responsabilidad estatal debe suprimirse, en consideración a que el daño fue producto de la intervención del señor Carlos Andrés Zapata Molina, quien encendió la antorcha que causó las lesiones a la menor Diana Marcela Vásquez Martínez.

³⁰ Folio 234 c. 1.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

40. Pues bien, al respecto, es preciso recordar que la redención de responsabilidad por la injerencia del hecho de un tercero en la ocurrencia del daño está atada a la comprobación de que, sin la intervención de tal conducta, no se hubiera producido la lesión y, por tanto, el deber de indemnizar sólo desaparecerá siempre que se evidencie la ajenidad de aquel respecto del servicio estatal y, además, que su comportamiento sea imprevisible e irresistible, características esenciales y propias de la causa extraña liberadora de responsabilidad.

41. En el caso bajo análisis, no hay duda de la ajenidad del señor Carlos Andrés Zapata Molina respecto del servicio público de educación prestado por la Institución Educativa San Vicente de Palmira, ya que su relación con el ente educativo se limitaba a la condición de padre de familia de una de las estudiantes de la institución.

42. Ahora, es cierto que el citado ciudadano fue quien materialmente encendió las antorchas artesanales que las docentes Luz Elena Rodríguez y Fanny Jiménez Rivera dispusieron para la presentación cultural, pues así lo declara en su injuriada que dice:

“La presentación el viernes empezaba a las 8 de la mañana y llevé a mi hija al coliseo cubierto RAMON ELÍAS ya estaban las profesoras y entré a ver la presentación, me ubiqué en las graderías y ellas abajo mientras empezaban las presentaciones, en ese momento la profesora las estaba arreglando y la profesora me pidió que le encendiera los mecheros que ya casi les tocaba, las niñas se formaron de 2 en 2 y yo empecé a prender los mecheros con un alcohol industrial que la profesora había comprado, los mecheros tenían en la parte de adentro un mechero o mecha, yo lo mojaba, lo prendía y se los pasaba a cada niña, iban de menor a mayor, las 2 primeras las pase normal hasta que llegué a DIANA que era la antepenúltima”³¹.

43. Sin embargo, el comportamiento que asumió el referido padre de familia no puede tenerse como imposible de prever y/o resistir por parte de la entidad pública demandada, ya que fue la institución y sus docentes, quienes dispusieron el uso de antorchas encendidas para el evento cultural y los que, llegado el momento de la presentación, procuraron concretar la implementación de ese utensilio pese a los riesgos que suponía pero que fueron negados por el ente educativo, tal como lo evidencia el testimonio del padre de familia cuando inquirió a una de las docentes por las antorchas:

“yo le pregunté si eso iba a ir prendidos y ella me dijo que si que eso era la gracia de la presentación, entonces yo le dije que eso podía ser peligroso porque en la formación que estaban una detrás de otra al hacer el movimiento hacia adelante podía causar un problema o accidente ella dijo que no”³².

³¹ Folio 58 c. testimonios.

³² Folio 58 c. testimonios.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

44. Por lo tanto, no es aceptable la tesis de la entidad demandada por la que pretende redimirse de responsabilidad por la conducta de un tercero y, en este sentido, el daño sigue siendo imputable en contra suya, en consideración a que provino de la falta de precaución y prevención de riesgos en el escenario estudiantil de los menores, ya que la entidad educativa decidió deliberadamente crear una fuente riesgo injustificada, sin haber adoptado, por lo menos, medidas de seguridad que hubieran garantizado la integridad, la salud y la vida de los menores estudiantes y evitar así el lamentable hecho. Bien por el contrario a lo alegado en el recurso, la intervención del tercero se hizo en el contexto de la decisión del establecimiento educativo y de su agentes, sin que la acción lesiva escapara a su esfera de control o le permitiera alegar una conducta no consentida.

45. Adicionalmente, debe precisarse que recurrir al padre de familia, quien tampoco es un sujeto capacitado técnica o profesionalmente en el manejo de ese tipo de utensilios inflamables, lejos de evidenciar un motivo de ausencia de responsabilidad, demuestra con creces la falta precaución en la ejecución de la actividad cultural que la Institución Educativa San Vicente de Palmira programó como conmemoración del día de la colombianidad, de modo que la decisión de primera instancia que negó la configuración del hecho del tercero como eximente y declaró la responsabilidad del ente territorial se mantendrá incólume.

46. Pasa la sala a revisar la determinación del *quantum* indemnizatorio, a fin de resolver los cuestionamientos que formula la parte demandante de cara al fallo de instancia.

Inmateriales

Perjuicios morales

47. Según la apelante, las lesiones padecidas por la menor Diana Marcela Vásquez Martínez causaron una alteración de alta intensidad en su esfera emocional y la de su familia, como lo acreditaban los testimonios recaudados en el proceso, por lo que señaló que la condena debía ser consecuente y, en este sentido, acceder a los valores solicitados en el escrito demandatorio, esto es, 400 SMLMV, para la menor lesionada, 100 SMLMV para cada uno de sus padres, 50 SMLMV, para cada una de sus hermanas y 100 SMLMV para cada uno de sus abuelos.

48. Pues bien, cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en “*el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien*”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
 Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
 Demandado: Municipio de Palmira
 Referencia: Reparación directa

configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.

49. Así, de conformidad con los parámetros de la jurisprudencia unificada, en los casos de lesiones es preciso reconocer a favor de la víctima directa y de las personas un monto correlativo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que constituyó la lesión, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima 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

50. En este caso, de conformidad con el concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, las lesiones que padeció la menor Diana Marcela Vásquez Martínez provocaron una pérdida de capacidad laboral de 26.10%, razón por la cual corresponde a ella y a sus padres una indemnización equivalente a 40 SMLMV, 20 SMLMV para cada una de sus hermanas y 20 SMLMV para cada una de sus abuelas, tal como lo concibió el *a quo*, sin que exista una prueba que justifique el aumento de dicha indemnización, pues las testimoniales a que se refiere la apelante se limitan a narrar la tristeza de la menor y su familia, por lo que la determinación de instancia será confirmada.

Perjuicio a la salud

51. En cuanto al perjuicio a la salud, la apelante solicitó que se acudiera al parámetro excepcional de reconocimiento de 400 SMLMV, pues, en su sentir, resultó probado que el daño que sufrió la menor causó una lesión grave en el órgano de la piel, generó secuelas irreversibles y originó una disrupción psicosocial que se extiende a lo largo de su vida.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

52. Desde el 2011³³, esta Corporación ha considerado el perjuicio a la salud como una categoría autónoma que integra los perjuicios inmateriales distintos a los morales, que comprende las afectaciones anatómicas, fisiológicas y psicológicas de la persona y, por ende, recoge antiguas categorías como la afectación a las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y también el denominado como perjuicio psicológico, en consideración a que supone la afectación a un bien necesario para la persona y su vida en comunidad en condiciones de dignidad³⁴. Sostiene la jurisprudencia:

“(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista”.

53. Así, la indemnización de este perjuicio está atada a la comprobación científica de un daño a salud, de modo que la calificación de invalidez es un instrumento útil para definir el *quantum* indemnizatorio por este concepto, sin que sea el único, ya que no existe tarifa legal para acreditarlo. De acuerdo con la postura unificada, la indemnización seguirá los siguientes 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

54. En este caso, está acreditado que la menor Diana Marcela Vásquez Martínez sufrió una pérdida de capacidad laboral del 26.10%, como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, por tanto, como

³³ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011.

³⁴ CORTÉS, Edgar: Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina? Primera Edición, Bogotá. Externado de Colombia, 2009.

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

indemnización le corresponde una suma equivalente a 40 SMLMV; no obstante, atendiendo la naturaleza de las secuelas que la lesión dejó en su piel y la marginación social y afectación psicológica que la menor ha padecido por razón de las cicatrices en su rostro, pecho y piernas, la Sala estima razonable mantener la condena de 100 SMLMV como lo concibió el *a quo*.

55. Ahora, en el recurso de apelación, la demandante también solicitó el reconocimiento de este perjuicio para los familiares de la citada menor por los daños que padecieron; sin embargo, en el plenario no obra prueba de afectación o disminución a la salud de estas personas, pues, si bien los testigos cercanos a la familia relatan la profunda tristeza (Carlos Humberto Murillo Grueso, José Yahans Ortega Valencia y Edinson Ortega), lo cierto es que esa afectación ha sido cubierta con la indemnización por perjuicio moral, ya reconocido.

56. Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por el *a quo* en cuanto a este perjuicio.

Perjuicio a bienes constitucional y convencionalmente protegidos

57. La apelante, también solicita se modifique la sentencia de instancia y, como consecuencia, se reconozca indemnización por la “*afectación a derechos constitucionales*” de los demandantes, en consideración a que la menor y su familia “*se ha sumergido en un dolor y aflicción moral profunda e incalculable, pues están bañados por la tristeza y la amargura de ver la afeción sufrida por su hija, hermana, nieta y sobrina*”; no obstante, los perjuicios que alude la apelante corresponden a las afectaciones morales y a la salud que ya han sido estudiados y debidamente reconocidos, razón por la cual, ante la ausencia fundamento sustancial y de prueba del perjuicio alegado no hay lugar a indemnización, por lo que es preciso confirmar la decisión del *a quo* en este aspecto.

Materiales

Daño emergente

58. En la apelación, la demandante solicitó que se modificara la sentencia y, en su lugar, se reconociera a favor de la menor el pago de las cirugías, tratamientos y medicamentos para Diana Marcela Vásquez Martínez; sin embargo, al revisar el material probatorio allegado al plenario, no hay ninguna prueba que evidencie que la menor requiera tratamientos médicos o farmacológicos adicionales a los que ya había recibido hasta la presentación de la demanda y si bien la gravedad de las lesiones hacen razonar sobre la eventual necesidad de acompañamientos médicos, no hay ninguna evidencia que traslade lo eventual del perjuicio a una certeza plena que justifique el reconocimiento de su indemnización; como consecuencia, se

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

mantendrá la decisión de instancia que negó indemnización en cuanto a este asunto.

Lucro cesante

59. Finalmente, la apelante funda la necesidad de revocatoria del fallo de instancia, en consideración a que, en su sentir, el hecho de que la señorita Diana Marcela Vásquez Martínez hubiera sido dictaminada con una pérdida del 26.10% de su capacidad laboral, la hacía acreedora de indemnización por la imposibilidad de obtener una remuneración proveniente del ejercicio de una actividad económica desde que cumpliera los 18 años.

60. Los cargos de apelación son los límites que demarcan la competencia del *a quem* y, por ende, corresponden a los aspectos únicos que deben ser objeto de pronunciamiento judicial, sin perjuicio de aquellos de orden público que los jueces están en el deber de contemplar y declarar en caso de advertirlos (v.g. la caducidad).

61. No obstante, dichos cargos de apelación, aun cuando están dirigidos a controvertir la decisión de instancia, deben guardar una correspondencia sustancial y adjetiva con la *causa petendi* y el *petitum* de la demanda, toda vez que aceptar su variación o alteración durante el *iter* procesal, no solo atenta contra el derecho de defensa y debido proceso del demandado, en tanto es objeto de una atribución y luego de otra diferente, sino que, además, pone en riesgo la congruencia que debe imperar entre lo pedido y lo concedido, convirtiendo en imperativo judicial el pronunciarse y fallar de acuerdo con lo dispuesto en la demanda, en tanto es el marco límite de la controversia, tal como lo contempla el artículo 305 del C. de P.C. *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”*.

62. Por tanto, al descender en el caso, pese a que uno de los cargos de la apelación es que reconozca indemnización futura por la imposibilidad de ejecutar una actividad económica tan pronto la menor lesionada alcanzara la mayoría de edad, lo cierto es que tal pretensión no fue contemplada en la demanda, toda vez que, en el capítulo de pretensiones, acápite de perjuicios materiales se solicitó únicamente el pago de los tratamientos, intervenciones y/o cirugías, pero no así por la mentada indemnización, razón por la que no hay lugar si quiera a analizar el respectivo cargo.

De las costas

Radicación: 76001-23-31-000-2010-01942-02 (56057)
Actor: Jorge Enrique Vásquez Uribe y otros
Demandado: Municipio de Palmira
Referencia: Reparación directa

63. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

64. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE por las razones expuestas, la sentencia proferida el 24 de julio de 2015, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.