

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000232600019980190601(27136)

Actor: LADDY DIAZ MARTINEZ Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 21 de enero de 2004, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda así:

“PRIMERO: Declárese administrativamente responsable al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, por las lesiones corporales ocasionadas a la menor LADDY DIAZ MARTINEZ, quien se encuentra representada por sus padres señores ORLANDO DÍAZ MERCADO Y LIGIA MARÍA MARTINEZ GIL.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA al pago de Perjuicios Morales, en favor de la menor LADDY DIAZ MARTINEZ por la suma de VEINTE (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la sentencia y para sus padres, quienes la representan señores ORLANDO DÍAZ MERCADO y LIGIA MARÍA MARTINEZ GIL, en cuantía de DIEZ (10) salarios mensuales legales vigentes a la fecha de la sentencia para cada uno.

TERCERO: Igualmente, condénese al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, por Perjuicios de Daño a la Vida de Relación, en favor de la menor LADDY DIAZ MARTINEZ la suma de VEINTE (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 26 de junio de 1998, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Laddy Díaz Martínez quien actúa en el proceso representada por sus padres Ligia María Martínez Gil y Orlando Díaz Mercado; Orlando Díaz Mercado, actuando en nombre propio y además en representación de Ivonne Maritza y Juan Manuel Díaz Quintero; y la señora Ligia María Martínez Gil actuando en nombre propio, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en contra del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 8 del cuaderno principal):

1. *“Que se declare que el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá D.C., entidad territorial del orden municipal es responsable por falla en el servicio de las lesiones craneanas, faciales, funcionales y psicológicas causadas a la menor LADDY DIAZ MARTINEZ, en la función de las 5:30 de la tarde del espectáculo “Hollywood on Ice”, el día lunes 1º de julio de 1996, como consecuencia del ataque de un oso que hacía parte del espectáculo, en las instalaciones distritales aledañas al Coliseo El Campín, en la Diagonal 57 con Carrera 30 de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, al no verificar, como era su deber según la Constitución Política, la ley y los Reglamentos especiales, las condiciones de seguridad que debía reunir el espectáculo público.*
2. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, con cargo a su presupuesto y dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, a pagar a los demandantes lo siguiente:*
 - a) *A LADDY DIAZ MARTINEZ, a título de perjuicios materiales, la suma que se determine pericialmente en el proceso por los gastos correspondientes a*

tratamientos futuros, tanto médicos, quirúrgicos y hospitalarios como psicológicos, necesarios para su completa rehabilitación.

- b) *A título de perjuicios morales, y a cada uno de los demandantes LADDY DIAZ MARTINEZ, víctima, LIGIA MARÍA MARTINEZ GIL, ORLANDO DIAZ MERCADO, padres de la menor, IVONNE MARITZA DIAZ QUINTERO y JUAN MANUEL DIAZ QUINTERO, hermanos de la menor, el equivalente a Mil gramos de Oro fino a la fecha de la sentencia, por el dolor, la angustia y la profunda aflicción que les ha causado a todos ellos el brutal accidente antes relatado.*
- c) *A quien corresponda de los demandantes, cualquier otro perjuicio real que resulte probado en el curso del proceso”.*

Para fundamentar el anterior *petitum*, la actora se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

El primero de julio de 1996, la niña Laddy Díaz Martínez fue víctima de la salvaje agresión de un oso que se encontraba al servicio del espectáculo circense *Hollywood on Ice*, que funcionaba en las instalaciones colindantes al coliseo El Campín en la diagonal 57 con carrera 30 en la ciudad de Bogotá de acuerdo con los términos de la Resolución Nro. 279 del 6 de junio de 1996 proferida por la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos del Distrito Capital, entidad que además de otorgar permiso para su funcionamiento sin el lleno de los requisitos exigidos para el efecto, omitió la debida vigilancia al permitir que el espectáculo continuara presentándose sin restricción alguna hasta el día 23 de julio de 1996.

Ocurrida la tragedia, el apoderado de la empresa promotora del espectáculo propuso reunirse para conciliar, trámite en el que participó el padre de la víctima en calidad de su representante legal, y que quedó consignado en el Acta de Conciliación Nro. 156 del 11 de julio de 1996 de la Fundación Servicio Jurídico Popular. En dicha acta la empresa se comprometió a cubrir la totalidad de los gastos médicos, clínicos, terapéuticos, y de los medicamentos, además de reconocer una indemnización en favor de la niña.

No obstante lo anterior, considera el actor que la conciliación es inválida por cuanto *“el padre de la menor LADDY DIAZ MARTINEZ estaba disponiendo de unos derechos pertenecientes a un incapaz (menor de edad), sin la debida autorización*

judicial”, agregando que en todo caso, la indemnización otorgada por el empresario no exoneraría de responsabilidad a la administración distrital.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntó como pruebas documentales, entre otras: registros civiles de nacimiento de las personas que conforman la parte demandante; certificaciones médicas; copia del acta de conciliación Nro. 156 de 1996; copia de la resolución Nro. 279 expedida por la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos; y copia de la solicitud de permiso para presentar el espectáculo.

Adicionalmente solicitó oficiar por un lado, a la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos del Distrito Capital para que remita los originales de los documentos anexos a la demanda, y los informes efectuados por los delegados de esa dependencia asignados para la supervisión y vigilancia del espectáculo *Hollywood on Ice*; y para que explique si se autorizó la presentación de animales fieros, si se ejercieron los controles de vigilancia requeridos, y si se rindieron informes administrativos sobre los hechos en los que se basó la demanda. Y por el otro, a la clínica Nicolás de Federman para que arrime copia de la historia clínica de la niña Laddy, y de las facturas de pago correspondientes a los tratamientos realizados para su recuperación. Finalmente solicitó la recepción de unos testimonios y la práctica de un dictamen médico-pericial.

2. La contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 23 de julio de 1998 (folio 28 del cuaderno principal), y notificada personalmente a la Alcaldía Mayor el 4 de septiembre siguiente (folio 29 del cuaderno principal).

El 29 de enero de 1999, el Distrito contestó oponiéndose a todas las pretensiones e interponiendo como excepciones por un lado, la cosa juzgada por cuanto la conciliación realizada entre la empresa promotora del espectáculo y el padre de la niña se hizo con sujeción a lo estipulado en la ley 33 de 1991, recayendo sobre la totalidad del litigio; y por el otro, el hecho de un tercero, pues considera que los responsables de los perjuicios sufridos por Laddy y su familia, son los empresarios promotores del espectáculo.

Finalmente arguyó que en caso de que no prosperara ninguna de las excepciones propuestas, se ha de recordar que *“la naturaleza misma del espectáculo no requería medidas especiales de protección y seguridad ya que se trataba de un ballet sobre el hielo y su esencia no es la presentación de animales fieros”*.

Para probar su dicho, solicitó oficiar a la Secretaría de Gobierno para que remita copia auténtica de los antecedentes del permiso otorgado para la presentación del espectáculo, y a la Fundación Servicio Jurídico Popular para que envíe copia de los antecedentes de la conciliación realizada entre la empresa promotora del espectáculo y el padre de la niña Laddy en su calidad de representante legal. Finalmente solicitó la recepción del testimonio del promotor del espectáculo (folio 35 del cuaderno principal).

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión el 18 de octubre de 2001 (folio 75 del cuaderno principal), el 29 de noviembre siguiente el apoderado de la parte actora arrimó de manera extemporánea su escrito, mientras que la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 85 del cuaderno principal).

Encontrándose el negocio para fallo, fue remitido al Tribunal de Descongestión con base en el Acuerdo Nro. 1921 de 2003 (folio 86 del cuaderno principal).

4. La providencia impugnada

El 21 de enero de 2004, la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia accediendo parcialmente a las súplicas de la demanda por encontrar probada la falla en el servicio consistente en el incumplimiento de las obligaciones de control y vigilancia al momento de otorgar permisos para la presentación de espectáculos abiertos al público, pues *“no puso condiciones ni pidió explicaciones sobre el modus operandi de cómo se realizaría el evento y después de expedido el mismo tampoco ejerció controles, pues nada de esto fue probado por la demandada”*.

Con respecto a la alegada cosa juzgada, la misma no prosperó ante la falta de identidad de partes pues en la conciliación no participaron ni el Distrito Capital, ni los familiares de la niña Laddy. Finalmente, en lo relacionado con el hecho de un tercero, el Tribunal consideró que se trata de una excepción que tampoco prospera pues fue la administración la que a través del otorgamiento del permiso de funcionamiento, autorizó la realización del espectáculo.

En consecuencia: i) negó los perjuicios materiales a título de daño emergente alegados por los gastos en los que incurrieron con ocasión de los tratamientos médicos por no encontrarlos probados; ii) reconoció 20 smlmv en favor de la niña Laddy por perjuicios morales, y 10 smlmv en favor de cada uno de sus padres al mismo título; iii) negó los perjuicios morales alegados por los hermanos por no pertenecer al mismo núcleo familiar; y iv) reconoció 20 smlmv adicionales en favor de la niña Laddy a título de perjuicios por daño a la vida de relación a pesar de no haber sido solicitados en la demandad (folio 88 del cuaderno principal).

5. El recurso de apelación

El 2 y el 3 de febrero de 2004, los apoderados de demandante y demandada interpusieron sendos recursos de apelación (folios 104 y 121 del cuaderno principal), los cuales fueron concedidos el 11 de febrero y el 4 de agosto de 2004 respectivamente (folios 122 y 135 del cuaderno principal), y admitidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 30 de noviembre siguiente (folio 147 del cuaderno principal).

El 7 de mayo de 2004, el apoderado de la parte demandada sustentó el recurso insistiendo en que el daño fue resarcido en su totalidad de acuerdo con lo que consta en el acta de conciliación suscrita entre los promotores del espectáculo y el padre de la niña Laddy, por ser aquéllos los responsables de los daños sufridos por ésta (folio 126 del cuaderno principal).

Por su parte, el 8 de noviembre siguiente, el apoderado de la parte demandante sustentó el recurso de apelación solicitando el reconocimiento de los perjuicios materiales que no fueron reconocidos (gastos correspondientes a tratamientos futuros tanto médicos, quirúrgicos y hospitalarios como psicológicos –que por ser futuros no pueden constatarse a través de facturas motivo por el cual solicitó en

primera instancia la práctica de un dictamen pericial que fue decretado pero no practicado, por lo que ante la segunda instancia solicitó nuevamente su práctica-), y los morales en favor de los hermanos de la niña Laddy (folio 139 del cuaderno principal).

La prueba solicitada se decretó por auto del 2 de febrero de 2005, consistente en oficiar a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina para que designe a un especialista en cirugía plástica y a otro en oftalmología para que se sirvan realizar el dictamen pericial solicitado por la parte actora (folio 154 del cuaderno principal). Dicha prueba fue efectivamente practicada y reposa en folios 195 a 198 del cuaderno principal.

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 3 de febrero de 2006 (folio 204 del cuaderno principal), el 20 y el 21 de febrero siguiente los apoderados de la actora y la demandada reiteraron, respectivamente, los argumentos sostenidos en la sustentación de los recursos de apelación (folios 206 y 212 del cuaderno principal).

Por su parte, el 7 de marzo siguiente, el Ministerio Público conceptuó solicitando la modificación parcial de la sentencia apelada. En efecto, consideró que la falla en el servicio se configuró al desconocer el literal b) del párrafo 5º del artículo 4º del decreto distrital Nro. 115 de 1988 y el artículo 291 del acuerdo 018 de 1989 – vigentes para la época de los hechos-, pues *“a pesar de que el empresario solicitante no describió la clase de espectáculo que pretendía realizar, y que de haberlo hecho seguramente habría tenido que advertir sobre la presencia de animales fieros domesticados y de las medidas de seguridad que se tomarían para evitar o prevenir accidentes, se otorgó la reclamada licencia, y fue por ello que la administración distrital luego se vio sorprendida con el accidente en el que resultó herida Laddy Díaz Martínez, sorpresa que –se reitera- se deriva de su propio incumplimiento de exigir el lleno total de las condiciones establecidas para el efecto”*. En este sentido, el Distrito no sólo omitió su deber al otorgar el permiso sin el lleno de los requisitos exigidos para este tipo de espectáculos, sino que permitió que se siguiera presentando aún a pesar de la tragedia sufrida por la niña Laddy y su familia.

No obstante lo anterior, agregó que en aplicación del artículo 2354 del Código Civil, el daño causado por un animal fiero será siempre imputable al que lo tenga, razón por la cual debería condenarse solidariamente tanto a los promotores del evento como al Distrito Capital, y como los empresarios y el padre de la niña Laddy en su representación conciliaron sus intereses, el juez deberá tener por finiquitada toda pretensión que a ese respecto pueda tener la directamente afectada por cuanto dicha conciliación tiene efectos de cosa juzgada. En consecuencia, solicitó la modificación de la sentencia en lo relacionado a lo que en favor de la víctima directa se reconoció a título de perjuicios morales y de daño a la vida de relación.

Finalmente, encontró ajustada la negativa de reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos por los hermanos de la víctima directa por pertenecer a una familia nuclear distinta, y solicitó disminuir los reconocidos en favor de los padres teniendo en cuenta que la responsabilidad no es exclusiva del Distrito Capital.

El proceso entró a esta Corporación para fallo el 8 de marzo de 2006 (folio 241 del cuaderno principal).

7. La competencia de la Subsección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia¹, dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del

¹ Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, dice que el nuevo Código “sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes², en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado³.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado⁴, procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 2) El régimen de responsabilidad aplicable; 3) El caso concreto; 4) La liquidación de perjuicios; y 5) La condena en costas, previo el análisis de 1) La excepción de cosa juzgada alegada por el demandado.

1. La cosa juzgada

El apoderado de la parte demandada alegó la excepción de cosa juzgada por considerar que *“los hechos materia de el [sic] presente proceso, ya fueron objeto de una [sic] acuerdo conciliatorio, consignado en el acta No [sic] 156 del 11 de julio de 1996, ante la Fundación Servicio Jurídico Popular, centro de conciliación debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia acuerdo celebrado entre el representante legal de la menor LADDY DIAZ MARTINEZ, señor ORLANDO DIAZ MERCADO, y el representante legal del CIRCO GASCA, señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCIA”* (folio 35 del cuaderno principal), a lo que se opuso la actora arguyendo que en el *sub lite* no se cumplen los requisitos exigidos para que se configure la cosa juzgada, pues *“resulta incontestable que, además de que se debaten hechos nuevos (como son los que corresponden a la participación de la Administración en el otorgamiento de permisos y el control de espectáculos públicos) las partes no son las mismas, ni por activa ni por pasiva”*.

² *“La competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada (...) [Es así como], si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos”*. Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia de Unificación del 9 de febrero de 2012; Exp. 21060.

³ De acuerdo con lo consignado en el decreto 597 de 1988, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia -cuando la demanda fuera interpuesta en el año 1998-, era de \$18'850,000. En el sub lite, la mayor pretensión superaba los \$25'000,000, suma alegada como perjuicios materiales sufridos por la niña Laddy.

⁴ Al momento de la presentación de la demanda el 26 de junio de 1998 no habían transcurrido los dos años de los que habla la norma para que la acción de reparación directa se encuentre caducada, por cuanto los hechos ocurrieron el primero de julio de 1996.

Con el fin de abordar el tema, se hace necesario transcribir el acuerdo de conciliación para establecer su alcance.

“CENTRO DE CONCILIACIÓN 1354. Acta de conciliación Nro. 156. En Santafé de Bogotá D.C. a los 11 días del mes de julio de 1996 comparecieron ante el Centro de Conciliación de la Fundación Servicio Jurídico Popular, aprobado por la resolución No. 1254 del 30 de julio de 1991, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 66 de la Ley 23 de 1991 y 1 y 2 de la Resolución No. 1116 de 1991 emanada del Ministerio de Justicia, Orlando Díaz Mercado, y Antonio José López García en representación del CIRCO GASCA.

(...)

Fórmulas de arreglo planteadas por el conciliador y las partes, y acuerdos logrados:

- 1. El señor Antonio José López García en su calidad de representante del CIRCO GASCA se compromete a pagar la totalidad de gastos médicos, clínicos, terapéuticos, droga, etc [sic], que requiera la menor LEYDI [sic] DIAZ MARTINEZ con el fin de que recupere en su totalidad su estado de salud, en lo posible, para que el tratamiento a que se compromete no le deje a la menor secuela alguna del accidente anteriormente enunciado. Se aclara que el señor Antonio José López García actúa en nombre propio y de FUENTES GASCA MARTIN, entidad debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, según consta en Certificado de Matrícula de persona natural de fecha 11 VII/96 el cual se anexa.*
- 2. El tratamiento anteriormente expuesto se continuará con los médicos que hasta la fecha han atendido a la menor, son ellos el Dr. RICARDO A MORALES – Oftalmólogo, el doctor ELKIN MURCIA- Cirujano plástico, y el doctor JUAN CARLOS URQUIJO- Médico cirujano. En caso de imposibilidad de uno de ellos o de requerirse otro especialista, se escogerá entre las partes objeto de esta diligencia de mutuo acuerdo.*
- 3. El señor ORLANDO DIAZ MERCADO padre de la menor LEYDI [sic] DIAZ MARTINEZ se compromete a tener el máximo cuidado posible, y a seguir cumplidamente las instrucciones de los médicos tratantes de su hija, para que ésta se recupere totalmente.*
- 4. Lo estipulado en la cláusula 1, 2 y 3 de los acuerdos de este documento ambas partes las aceptan en su totalidad.*
- 5. El señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCÍA a título personal y en representación del Espectáculo Circo Gasca, ofrece en calidad de indemnización a la menor LEYDI*

[sic] DIAZ MARTINEZ la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) los cuales consignarían en un CERTIFICADO DE DEPÓSITO A TÉRMINO, hasta que la menor cumpla DIECIOCHO AÑOS (18) o prorrogable hasta dicha fecha en una Corporación de ahorro y vivienda, lo cual, de ser aceptado, están dispuestos a cumplir lo ofrecido en el término de una semana contada a partir de la fecha. Indemnización que fue aceptada por el padre de la menor afectada.

6. Con el fin de dar cumplimiento a lo acordado en la cláusula anterior, de abrir un certificado de depósito a nombre de la menor LEYDI [sic] DIAZ MARTINEZ, las partes objeto de esta diligencia señores ANTONIO JOSE LOPEZ GARCÍA en representación propia y del Espectáculo Circo Gasca, se compromete, junto con el señor ORLANDO DIAZ MERCADO padre de la menor LEYDI [sic] DIAS [SIC] MARTINEZ a encontrarse el día jueves dieciocho de julio del año en curso a las nueve de la mañana (9 A.M.) en la carrera 7 No. 30-20 de Bogotá, en dicho lugar el señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCIA, su compañera pertinente [sic] LIGIA MARIA MARTINEZ GIL, y la menor LEYDI [sic] DIAZ MARTINEZ, todos con documento de identidad, la menor también con su registro civil de nacimiento, así como el señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCIA con la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) se compromete a abrir en DAVIVIENDA donde se encuentran un CERTIFICADO DE DEPÓSITO A TERMINO, con INTERESES VENCIDOS, hasta que la menor cumpla dieciocho años (18) o prorrogable hasta que la menor cumpla dicha edad, comprometiéndose los padres de la menor a no retirarlo antes de que leidy diaz martines [sic] adquiriera la mayoría de edad.
7. Una vez cumplido lo expuesto en las cláusulas anteriormente enunciadas, ambas partes se considerarán mutuamente a paz y salvo de todo concepto, comprometiéndose a no hacer reclamaciones posteriores.

Conforme lo establece la ley 23 de 1991, esta acta es un documento público de carácter reservado. Es de obligatorio cumplimiento, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada" (subrayado fuera de texto).

En concepto de esta Corporación⁵:

"(...) se debe tener en cuenta el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, en tanto define la conciliación, así:

⁵ Consejo de Estado; Sección Primera; Sentencia del 19 de marzo de 2009; Exp. 11001-03-24-000-2004-00203-01

“ARTICULO 64. DEFINICION. *La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”* (negritas no son del texto).

El artículo 23 de la Ley 23 de 1991, a su vez, la definía diciendo que “Para los efectos de esta Ley se entiende por conciliación al acto por medio del cual las partes ante un funcionario competente, y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita el que éstas acudan a la jurisdicción...”.

*La conciliación de que trata la citada ley es, entonces, un acuerdo al que llegan las partes de un eventual proceso judicial respecto de los puntos o asuntos que podían constituir las cuestiones litigiosas, con la intervención de un tercero. Se está entonces ante la conciliación prejudicial, de allí que en las consideraciones de la Instrucción se diga que “Para expresar, en ejercicio del poder de instrucción, el criterio de la Superintendencia de Notariado y Registro es necesario examinar las **leyes 446 de 1998, 23 de 1991 y 640 del año 2001**, junto con los decretos que las reglamentan”* (Destacado de la Sala).

En lo atinente a la connotación de cosa juzgada, la doctrina y la jurisprudencia han llegado a distinguir dos clases de la misma, denominadas cosa juzgada formal y cosa juzgada material o sustancial, las cuales, siguiendo al tratadista EDUARDO J. COUTURE⁶, dependen o están determinadas por las circunstancias de la impugnabilidad y de la inmutabilidad del asunto jurídico de que se trate, de suerte que habrá cosa juzgada formal cuando pese a que se han surtido o agotado los recursos, la eficacia de la decisión judicial es transitoria. “Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo en presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse”, en voces del citado tratadista⁷; quien concluye que “Existe cosa juzgada sustancial cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior”.

⁶ Couture J., Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Desalma; Buenos Aires, 15^a reimpresión, 1988, pág. 418.

⁷ Ibídem, pág.416.

Cabe entender, entonces, que la cosa juzgada que se le atribuye a la conciliación es tanto formal como sustancial, pues no se hace distinción alguna. Dicho de otra forma, lo acordado por las partes en las condiciones señaladas por la ley hace tránsito a cosa juzgada plena, debiéndose tener entonces que lo acordado o conciliado no es susceptible ni de recurso ni de modificación o mutación mediante un nuevo mecanismo procesal, salvo la situación de terceros directa e inmediatamente interesados en el asunto que no tuvieron la oportunidad de intervenir en la conciliación.

En ese orden, cabe decir que la conciliación y su correspondiente acta es equivalente o tiene la misma fuerza de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada plena respecto del asunto o diferencias objeto del acuerdo conciliatorio; de modo que cuando la ley señala que la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada está diciendo que tiene materialmente fuerza de sentencia incontrovertible e irrevisable; pues las partes no pueden plantear o formular litigio sobre lo ya acordado, sino que lo que les está dado después del acuerdo es promover acción ejecutiva en caso de incumplimiento de alguna de las partes. La cosa juzgada es entonces respecto de las obligaciones que adquieren y derechos que se reconozcan mutuamente” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, para que la decisión sobre un conflicto goce de la característica de cosa juzgada se requiere que tanto en el estudio inicial como en el que se convoca posteriormente, haya tanto identidad de objeto, como identidad de causa y de partes.

En el *sub lite*, el Acta de Conciliación Nro. 156 de 1996⁸ suscrita por el señor Orlando Díaz Mercado en su calidad de representante legal de la menor de edad Laddy Díaz

⁸ “(...) FORMULAS DE ARREGLO PLANTEADAS POR EL CONCILIADOR Y LA PARTES Y ACUERDOS LOGRADOS. 1. El señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCIA en su calidad de representante del CIRCO GASCA se compromete a pagar la totalidad de gastos médicos clínicos, terapéuticos, droga, etc., que requiera la menor LEYDI DIAZ MARTINEZ [sic] con el fin de que recupere en su totalidad su estado de salud, en lo posible, para que el tratamiento a que se compromete no le deje a la menor secuela alguna del accidente anteriormente enunciado. Se aclara que el señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCIA actúa en nombre propio y de FUENTES GASCA MARTÍN, entidad debidamente registrada en la Cámara de comercio de Bogotá, según consta en Certificado de Matrícula de Persona Natural de fecha 11 VII/96 el cual se anexa. 2. El tratamiento anteriormente expuesto se continuará con los médicos que hasta la fecha han atendido a la menor, son ellos el Dr. Ricardo Morales –oftalmólogo, el doctor Elkin Murcia – Cirujano Plástico, y el Doctor Juan Carlos Urquijo –Médico Cirujano. En caso de imposibilidad de uno de ellos, o de requerirse otro especialista, se escogerá entre las personas objeto de esta diligencia de mutuo acuerdo. 3. El señor ORLANDO DIAZ MERCADO padre de la menor LEYDI DIAZ MARTINEZ, se compromete a tener el máximo cuidado posible y a seguir cumpliendo las instrucciones de los médicos tratantes de su hija, para que se recupere totalmente. 4. Lo estipulado en la cláusula [sic] 1, 2 y 3 de los acuerdos de este documento ambas partes las aceptan en su totalidad. 5. El señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCÍA a título personal

Mercado –al ser su padre-, y por el señor Antonio José López García en representación del Circo Gasca, efectuada en la Fundación Servicio Jurídico Popular⁹ expuso como pretensiones las siguientes:

“PRETENSIONES DEL SOLICITANDO Y HECHOS QUE LAS FUNDAMENTAN. (...) solicita el padre de la menor, que la empresa CIRCO GASCA le responda por la totalidad de gastos médicos, clínicos, terapéuticos y demás que requiera la menor para quedar en excelentes condiciones de salud en su rostro y funcionamiento de sus ojos, etc. Igualmente solicita una indemnización para la menor” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, las pretensiones consignadas en la demanda interpuesta ante esta jurisdicción contra el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, quedaron consignadas así:

“Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, con cargo a su presupuesto y dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, a pagar a los demandantes lo siguiente:

- a) *A LADDY DIAZ MARTINEZ, a título de perjuicios materiales, la suma que se determine pericialmente en el proceso por los gastos correspondientes a tratamientos futuros, tanto médicos, quirúrgicos y hospitalarios como psicológicos, necesarios para su completa rehabilitación.*

y en representación del espectáculo Circo Gasca, ofrece en calidad de indemnización a LEYDI DIAZ MARTINEZ la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) los cuales consignarían en un CERTIFICADO DE DEPÓSITO A TERMINO, hasta que cumpla DIECIOCHO AÑOS (18) o prorrogable hasta dicha fecha, en una Corporación de ahorro y vivienda, lo cual, de ser aceptado, están dispuestos a cumplir lo ofrecido en el término de una semana contada a partir de la fecha. Indemnización que fue aceptada por el padre de la menor afectada. 6. Con el fin de dar cumplimiento a lo acordado en la cláusula anterior, de abrir un certificado de depósito a nombre de la menor LEYDI DIAZ MARTINEZ, las partes objeto de esta diligencia Señores ANTONIO JOS E LOPEZ GARCÍA en representación propia y del espectáculo Circo Gasca, se compromete, junto con el señor ORLANDO DIAZ MERCADO padre de la menor LEYDI DIAZ MARTINEZ a encontrarse el día jueves dieciocho de julio del año en curso a las nueve de la mañana (9 A.M.) en la puerta de DAVIVIENDA sucursal San Martín Centro Internacional en la Carrera 7 No. 30-20 de Bogotá, en dicho lugar el señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCIA, su compañera pertinente [sic] LIGIA MARIA MARTINEZ GIL, y la menor LEYDI DIAS MARTINEZ [sic], todos con su documento de identidad, la menor también con su registro civil de nacimiento, así como el señor ANTONIO JOSE LOPEZ GARCÍA con la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000,000), se comprometen a abrir en DAVIVIENDA donde se encuentran un CERTIFICADO DE DEPÓSITO A TERMINO, con INTERESES VENCIDOS, hasta que la menor cumpla dieciocho años (18) o prorrogable hasta que la menor cumpla dicha edad, comprometiéndose los padres de la menor a no retirarlo antes de que leydi diaz martinez [sic] ADQUIERA LA MAYORÍA DE EDAD. 7. Una vez cumplido lo expuesto en las cláusulas anteriormente enunciadas, ambas partes se considerarán mutuamente a paz y salvo de todo concepto, comprometiéndose a no hacer reclamaciones posteriores. CONFORME LO ESTEBLACE LA LEY 23 DE 1991, esta acta es UN DOCUMENTO PÚBLICO DE CARÁCTER RESERVADO es de obligatorio cumplimiento, PRESTA MERITO EJECUTIVO Y HACE TRANSITO A COSA JUZGADA”.

⁹ Aprobado por la Resolución Nro. 1254 del 30 de julio de 1991 en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 66 de la ley 23 de 1991 y 1º y 2º de la resolución No. 1116 del mismo año.

b) *A título de perjuicios morales, y a cada uno de los demandantes LADDY DIAZ MARTINEZ, víctima, LIGIA MARÍA MARTINEZ GIL, ORLANDO DIAZ MERCADO, padres de la menor, IVONNE MARITZA DIAZ QUINTERO y JUAN MANUEL DIAZ QUINTERO, hermanos de la menor, el equivalente a Mil gramos de Oro fino a la fecha de la sentencia, por el dolor, la angustia y la profunda aflicción que les ha causado a todos ellos el brutal accidente antes relatado (Subrayado fuera de texto)*".

En consecuencia, esta Subsección encuentra que si bien las pretensiones expuestas en la conciliación extrajudicial como en la demanda de reparación directa procuran el total restablecimiento de la salud de la niña Laddy y su consecuente indemnización, en el acto de conciliación el llamado a resarcir los daños fue el promotor del espectáculo únicamente con respecto de la directa afectada, mientras que ante el aparato jurisdiccional se reclama el reconocimiento de perjuicios por parte del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, no sólo por los daños sufridos por la directamente afectada, sino también por los sufridos por sus padres y hermanos, por lo que en el sub lite no se configura cosa juzgada.

No obstante lo anterior, es preciso subrayar que aquello que quedó cubierto por la conciliación no podrá ser nuevamente indemnizado, situación que en el *sub lite* impone al juez la obligación de evitar una eventual doble reparación, tema que será estudiado con posterioridad. Y si la acción se interpuso como consecuencia del incumplimiento del pago que se comprometió a hacer el Circo Gasca en audiencia de conciliación, se recuerda que no es la acción de reparación directa la vía judicial apropiada para dar curso a dichas pretensiones ya que para ello existe la acción ejecutiva¹⁰.

2. El régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la*

¹⁰ El acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

responsabilidad”¹¹. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*¹².

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*¹³. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“atribución de la respectiva lesión”*¹⁴; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*¹⁵.

Al respecto, en reciente pronunciamiento, esta Sección ha reiterado que:

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

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹² Corte Constitucional; Sentencia C-333 de 1996.

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042.

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”¹⁶.

En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en el incumplimiento de una obligación legal. Así, *“el análisis del caso debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez que según la jurisprudencia de esta Corporación en los casos en que se analiza la responsabilidad como consecuencia de la producción de daños, por omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, es necesario confrontar el deber funcional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto”¹⁷.*

3. El caso concreto

3.1. Los hechos probados

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Ninguna fue objetada y todas pueden ser valoradas de acuerdo con la posición reiterada por esta Corporación¹⁸.

Al respecto, en lo que se refiere a las copias simples anexadas con la demanda¹⁹, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del proceso y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio.

Al respecto, ha dicho la Sala:

“Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de noviembre de 2011; Exp. 21768.

¹⁸ Ver, Entre otras sentencias: 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399; 4 de diciembre de 2002; Exp. 13623; 29 de enero 2004, Exp. 14018; 29 de enero de 2004, Exp. 14951.

¹⁹ Folios 4a) al 15 del cuaderno 1 de pruebas.

inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin antibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite,

con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

De allí que, no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la hermenéutica que la Sección C de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar²⁰.

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 1999- 01250. Oportunidad en la que se precisó: **“De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso. “En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.”** (Negrillas adicionales). De igual forma, se pueden consultar la sentencia de 7 de marzo de 2011, Exp. 20171, M.P. Enrique Gil Botero, oportunidad en la que se precisó: *“Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción. En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial. En el caso sub examine, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso.”*

o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–.

(...)

En otros términos, la hermenéutica contenida en esta sentencia privilegia –en los procesos ordinarios– la buena fe y el principio de confianza que debe existir entre los sujetos procesales, máxime si uno de los extremos es la administración pública.

Por consiguiente, desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales –necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo– es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes²¹.

²¹ “Concierno por igual a los filósofos y a los juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un “derecho justo” o, lo que es lo mismo conforme con la justicia en la medida de lo posible. Concierno esta cuestión a los filósofos, porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de justicia y de la ordenación “justa” de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética. Y concierno a los juristas, porque, si bien es cierto que los juristas pueden limitarse a cumplir las normas de un concreto derecho positivo, o las decisiones judiciales que en ese derecho positivo sean vinculantes, no pueden evitar que se les coloque incesantemente ante el problema de saber si lo que hacen es o no “justo”, sobre todo cuando las relaciones vitales cambian y los casos no se plantean ya de un modo igual. La perspectiva que en esta materia arroja más luz es, sin embargo, otra. De acuerdo con una

(...)

De otra parte, resulta pertinente destacar que la posibilidad de valorar la documentación que, encontrándose en copia simple ha obrado en el proceso – y por consiguiente se ha surtido el principio de contradicción, no supone modificar las exigencias probatorias respecto del instrumento idóneo para probar ciertos hechos. En otros términos, la posibilidad de que el juez valore las copias simples que reposan en el expediente no quiere significar que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento).

Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus)²².

De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

larga tradición de la filosofía occidental, la tarea de los filósofos consiste en buscar la “unidad” que subyace bajo la multiplicidad de las normas y de las decisiones, en buscar dónde está la razón última de la validez. La tarea del jurista, en cambio, consiste en encontrar decisiones justas de casos concretos. De esto modo los unos apenas tienen noticia de lo que los otros hacen y ello es igualmente nocivo para ambos. Si los filósofos hubieran tenido en cuenta el material que los juristas han puesto a su disposición al reflexionar sobre puntos de vista que tienen que utilizar en la búsqueda de decisiones “justas”, hubieran podido ofrecernos algo más que unas formulaciones de una indeterminación tan grande que no siempre sin razón se les reprocha ser poco más que simples “fórmulas vacías”. Y si los juristas hubieran contemplado los puntos de vista que buscan y que utilizan, desde la perspectiva de una ética jurídica que vaya más allá de cada concreto derecho positivo, hubieran apreciado mejor y más conscientemente el “valor” de tales puntos de vista. Hace falta, pues, tender un puente...” LARENZ, Karl “Derecho Justo”, Reimpresión, Ed. Civitas, Madrid, 1985, proemio.

²² *“Las pruebas formales tienen y cumplen una función eminentemente procesal: llevarle al juez el convencimiento sobre determinados hechos. Las pruebas **ad solemnitatem** o **ad sustanciam actus**, además, de cumplir la finalidad que cumplen las pruebas indicadas, son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material. Un escrito en donde consta que alguien debe \$20.000,00 no sólo sirve para demostrar lo indicado, sino además, para que el acto pueda existir (la compraventa de inmuebles).”* PARRA Quijano, Jairo “Manual de derecho probatorio”, Ed. Librería del Profesional, 17ª edición, Bogotá, 2009, pág. 172.

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido²³ (subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, las pruebas aportadas por parte de diversas entidades a solicitud del juez, pero allegadas en copia simple²⁴, se considerarán auténticas por el simple hecho de haber sido emitidas por autoridades públicas.

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Subsección a hacer la relación de las pruebas que considera útiles y pertinentes para fallar.

Sobre los antecedentes administrativos del permiso otorgado al circo Gasca para presentar sus espectáculos, reposan en el plenario las siguientes pruebas:

- Folio 12 del cuaderno 4 de pruebas: Contrato de arrendamiento Nro. 206 de 1993 ante el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y Martín Fuentes Gasca suscrito en cuya segunda cláusula sobre el valor del contrato se lee: “i) asumir la responsabilidad civil extracontractual por los sucesos que se puedan presentar en desarrollo de los eventos”.
- Folio 12 del cuaderno 2 de pruebas: Solicitud de permiso para la presentación de espectáculos públicos que dirigió el señor Pedro Alfonso López Villarraga el 22 de mayo de 1996 a la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos en el que se lee: “El suscrito Pedro Alfonso López Villarraga C.C. Nro. 467.909 de Zipaquirá Nit. 467.909 en calidad de Gerente Propietario de la Empresa PRODUCCIONES TEQUENDAMA PROTEQUEM atentamente me permito solicitar autorización para la presentación del espectáculo denominado Hollywood on Ice que tendrá lugar en el nuevo centro de espectáculos ubicado en la diagonal 57 con carrera 30 los días 7 de junio al 19 de agosto de 1996 (...). Adjunto los siguientes documentos de conformidad con los decretos y acuerdos distritales: 1. Certificado de existencia y

²³ Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2013; Exp. 25022

²⁴ Folios 169 a 171, 175 del cuaderno 1 de pruebas, y el cuaderno 2 de pruebas.

representación legal No. 01R020509091; 2. Contrato suscrito con los artistas o su representante legal fechado 22-03-96; 3. Planillas de control de boletería elaboradas por Coldeportes No. 5687; 4. Paz y salvo de la junta administradora de deportes de Bogotá No. 121; 5. Póliza de cumplimiento para garantizar la presentación del espectáculo a favor de la tesorería distrital por el 100% del valor de la boletería Nro. 1001256 de fecha 22-05-96 debe cubrir el tiempo del espectáculo más (2) dos meses; 6. Póliza de de [sic] cumplimiento a favor de tesorería distrital para garantizar el pago del impuesto del 10% del valor de la boletería sellada por Coldeportes No. 1001178 de fecha 07-05-96 debe cubrir el tiempo del espectáculo más (6) seis meses. (...) 8. Contrato del sitio donde se presentará el espectáculo fechado 14-12-93; 9. Constancia de prestación de servicio de Policía Nacional fechado 10-05-06; 10. Concepto de bomberos o constancia de prestación de servicio fechado 07-05-96; 11. Constancia de servicio médico y primeros auxilios fechado 09-05-96; 12. Concepto de alcaldía local fechado 21-05-96. 2 boletas por cada presentación para delegados" (Subrayado fuera de texto).

- Folio 13 del cuaderno 2 de pruebas: oficio suscrito por la alcaldesa local encargada de Teusaquillo el 21 de mayo de 1996 dirigido al señor Pedro Alfonso López Villarraga en el que se lee: "De acuerdo a [sic] su solicitud radicada en esta Alcaldía Local, permítanos informarle que este Despacho concede el VISTO BUENO para la realización del evento denominado * HOLLYWOOD ON ICE * del 07 de junio al 19 de agosto del año en curso en el Circo Hermanos Gasca, donde usted velara [sic] por el cumplimiento de los parámetros que a continuación le relacionamos (...)".
- Folio 11 del cuaderno 2 de pruebas: Resolución Nro. 279 del 6 de junio de 1996 proferida por la directora de la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos Públicos de la Secretaría de Gobierno de Santa Fe de Bogotá en uso de las facultades legales conferidas por la ley 23 de 1982, y los decretos distritales 114 de 1988 y 115 de 1988, acuerdos 18 de 1989, 10 de 1990 y 15 de 1995 expedidos por el Concejo del Distrito Capital, en el que se lee: "Considerando que el señor PEDRO ALFONSO LOPEZ VILLARRAGA identificado con la cédula de ciudadanía No. 467,909 expedida en Zipaquirá, gerente de la empresa PRODUCCIONES TEQUENDAMA "PROTEQUEM" "HOLLYWOOD ON ICE" que tendrá lugar en EL NUEVO CENTRO DE CONVENCIONES ubicado en la Diagonal 57 con Carrera 30 del 7 de junio al 19 agosto de 1996 con 2 y 3 funciones diarias de lunes a viernes 5.30 p.m. y 7.30 p.m. domingos y festivos 11.30 a.m. 3.00 p.m. 5.30 p.m. y 7.30 p.m. Que verificado el

estudio correspondiente a la solicitud y anexos, esta Dirección encuentra viable conceder el permiso solicitado. RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER PERMISO A PEDRO ALFONSO LOPEZ VILLARRAGA identificado con cédula de ciudadanía No. 467.909 expedida en Zipaquirá (...). ARTÍCULO TERCERO. El solicitante autorizado en este permiso debe dar cumplimiento al Acuerdo 18 de 1989 Art. 304 que a la letra dice: “A todo espectáculo asistirá un delegado de la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos Públicos, encargado de velar por el cumplimiento de los reglamentos y su correcto desarrollo, para tal efecto el empresario reservará dos asientos”. ARTÍCULO CUARTO. El presente permiso tiene vigencia hasta la fecha de la última presentación enunciada en la parte motiva de este proveído, contado a partir de la fecha de la notificación de la presente Resolución (...)” (Subrayado fuera de texto).

- Folio 16 del cuaderno 4 de pruebas: Oficio suscrito el 10 de mayo de 1996 por el Coordinador Operativo de la Policía Metropolitana de Bogotá, dirigido a la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos, en el que se lee: “*Informo a ese despacho que la Policía Metropolitana Santafé De Bogotá, prestará el servicio de seguridad y vigilancia con los policiales necesarios, para la seguridad del Ballet Sobre Hielo “HOLLYWOOD ON ICE”, que se llevará a cabo en la carpa de circo, ubicada calle 63 con carrera 30 del día 7 de junio al 19 de agosto (...)*”.
- Folio 25 del cuaderno 4 de pruebas: Oficio suscrito el 6 de junio de 1996 por el Comandante General del Cuerpo Oficial de Bomberos, dirigido a la Oficina de Rifas, Juegos y Espectáculos, en el que se lee: “Me permito informar a la Doctora que efectuada la inspección las instalaciones del Circo, espectáculo sobre el hielo, ubicado en la Carrera 30 con calle 57, de propiedad del señor PEDRO ALFONSO LOPEZ, cumple con las medidas de seguridad para su aprobación” (Subrayado fuera de texto).
- Folio 31 del cuaderno 4 de pruebas: Oficio suscrito el 23 de julio de 1996 por Pedro Alfonso López Villarraga, dirigido a la Oficina de Rifas, Juegos y Espectáculos, en el que se lee: “*Por medio de la presente, me dirijo a Usted, para comunicarle que el espectáculo “HOLLYWOOD ON ICE”, tendrá hoy su última función a las 7:00 p.m. en la ciudad de Bogotá*”.

- Folio 16 del cuaderno 2 de pruebas: Respuesta a un derecho de petición elevado por el señor Orlando Díaz Mercado realizada por la directora de la Dirección de Alcaldías Locales de la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital el 11 de marzo de 1998, en la que se lee: *“1. Efectivamente el día 6 de junio de 1996, la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos concedió permiso para la presentación del espectáculo denominado “HOLLYWOOD ON ICE”, el cual fue presentado hasta el día 23 de junio de 1996 inclusive. 2. En la solicitud de permiso no se informó sobre la utilización de animales dentro del espectáculo, por lo tanto no se hizo mención sobre el particular en la Resolución de permiso (...)”* (Subrayado fuera de texto).

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, reposan en el plenario las siguientes pruebas:

- Folio 172 del cuaderno 2 de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en Bogotá a los 6 días del mes de julio de 2001, en el que Edilberto Umaña Palencia declaró: *“Para esa fecha encontrándome como miembro activo de la Policía Nacional, estando de Jefe de Servicio o de turno me acerqué cerca al Estadio el Campín donde para ese entonces se encontraba funcionando un circo y tenía unos auxiliares bachilleres de servicio a los cuales fui a pasarle revista, en el momento en que me retiraba empezaron a pedir voces de auxilio alguna personas [sic] y los mismo [sic] auxiliares motivo por el cual me regresé nuevamente y pude observar que un oso que tenían dentro del circo que momento [sic] antes utilizaban para el entrenamiento [sic] de los niños y con cuyo animal se tomaban algunas fotos. En esos momentos su instinto salvaje optó por coger una menor quien resulto [sic] ser la menor Laddy Díaz, a quien para podérsela quitar al citado animal se recurrió por la misma fuerza de su domador, demás personas que estaba [sic] a los alrededores, los auxiliares y el suscrito, que trate [sic] de hacer uso de mi arma de fuego de dotación para utilizar contra la bestia, lo cual me fue imposible en vista de la cantidad de gente que estaba luchando contra el animal. Una vez se logró rescatar la niña en la patrulla que me movilizaba y la cual era conducida por el señor patrullero para ese entonces Henao Otálora John en el vehículo distinguido con las siglas 3414, adscrito a la Estación Teusaquillo que para hoy día está en grado de Subteniente y se encuentra laborando en la misma estación, trasladamos a la menor a la Clínica Nicolás de Federman donde fue atendida y a donde se presentó el dueño o administrador del citado circo aduciendo que él se haría responsable y asumía los gastos para el*

tratamiento de la menor, cuya anotación del citado caso la hice en el libro de población de la estación Teusaquillo (...). PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho, si después del primero de julio el espectáculo de circo Hollywood Onice [sic] continuó presentándose al público durante varios días y en caso afirmativo, durante que [sic] tiempo. CONTESTO. Creo que si [sic] estuvo funcionado, pero no sé cuánto tiempo, al menos sé que al día siguiente sí”.

- Folio 174 del cuaderno 2 de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en Bogotá a los 6 días del mes de julio de 2001, en el que Rubén Darío Tovar Bernal declaró: *“Este día en mención fui con mi familia a la función del Circo, al terminar dicha función salimos entre las primeras personas que desalojamos la carpa con mi hijo Santiago de la mano, cuando en un momento escuchamos gritos de auxilio de un familiar de la niña y del público que se encontraba allí, al aproximarse [sic] a los hechos vi que un oso tenía entre sus garras a una niña y acudimos varias personas a auxiliar la niña entre ellos agentes de policía bachilleres y no bachilleres, ante tal impotencia de que el oso no soltaba la niña le pedí a un policía que le disparara, el mismo domador no le pudo quitar la niña. Antes de ocurrir el accidente la niña se encontraba jugando con el laso que sostiene la carpa del circo cuando el oso se le abalanzó por que el tipo que lo llevaba no lo tenía cogido, el oso iba caminando a [sic] lado izquierdo del tipo caminando libre”.*
- Folio 177 del cuaderno 2 de pruebas: historia clínica correspondiente a Laddy Díaz abierta en el hospital Nicolás de Federman a donde ingresó por urgencias el primero de julio de 1996 como consecuencia de heridas en cara producidas por mordedura de oso.
- Folio 195 del cuaderno principal: Informe pericial presentado el 4 de agosto de 2005 por el Director del Departamento de Cirugía Plástica de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Javeriana, en el que se lee: *“El día 3 de agosto de 2005 se examina a la paciente Laddy Díaz. Paciente de 15 años que presenta lo siguiente. Lado derecho cara. Ceja. Cicatriz de tres centímetros horizontal con leve deformidad en Trapador. Párpado superior derecho de tres y medio cm. Con buena cicatrización y buen resultado estético. Región malar derecha. Cicatriz levemente deprimida de 2 cm. Región zigomática derecha. Cicatriz de seis cm. Deprimida en la porción central de 5 mm de ancho. Hiperpigmentada. Cicatrices en región posterior de cuello*

de 2 cm que no requieren manejo quirúrgico. Cicatriz en región parietal derecha de 4 cm. Hipertrofia. Ninguna de las cicatrices produce alteración funcional. La cicatriz de la ceja derecha. Región malar derecha. Región zigomática derecha y en región parietal pueden mejorar con revisión quirúrgica que se haría en un mismo tiempo quirúrgico con manejo ambulatorio y manejo con silicona postoperatorio. Puede ser necesario otro procedimiento como dermoabrasión para mejorar el resultado estético final procedimiento que se haría seis meses después de la primera intervención. Los costos aproximados de los procedimientos serían de 10 millones de pesos que incluirían los materiales necesarios en los postoperatorios. Las cicatrices en cara son secuelas permanentes, que se pueden mejorar en su parte estética pero son imposibles de borrar definitivamente”.

- Folio 197 del cuaderno principal: Informe pericial presentado el 4 de agosto de 2005 por experta oftalmóloga, en el que se lee: *“Atentamente me permito remitir el resumen de examen oftalmológico realizado a la srta. Laddy Díaz Martínez el 2 de agosto de 2005, y las respuestas a los interrogantes solicitados en el peritazgo (...) 1. Tipo de lesión sufrida y características. R. En el ojo y sus anexos la lesión fue externa al parecer con compromiso de la vía lagrimal inferior la cual no dejó secuelas desde el punto de vista funcional. No existe evidencia de deformidad estética ocular. 2. Naturaleza de los tratamientos quirúrgicos necesarios para rehabilitar a la menor. R. La paciente cuenta actualmente con 18 años. No requiere ningún tratamiento quirúrgico ocular ya que no hay lesiones relacionadas con el incidente en evaluación (...) 5. Secuelas permanentes que queden en la menor? R. No se evidenciaron secuelas permanentes desde el punto de visita ocular”.*

3.2. La valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrados los siguientes hechos:

- Que el señor Martín Fuentes Gasca tenía arrendado el espacio público en el que ubicó la carpa circense en la que se presentaría el espectáculo *Hollywood on Ice*, estando obligado a asumir la responsabilidad civil extracontractual por las contingencias que se pudieran llegar a presentar en desarrollo del evento.

- Que con el fin de presentar dicho espectáculo, solicitó permiso a la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos, sin especificar en qué consistía el evento, pero indicando que contaba con el visto bueno de la alcaldía local y del Cuerpo Oficial de Bomberos, además del apoyo de la Policía Nacional, razón por la cual dicha Dirección otorgó el permiso para la presentación del espectáculo, no sin antes advertir que en cumplimiento al artículo 304 del Acuerdo 18 de 1989, asistiría un funcionario encargado de velar por el cumplimiento de los reglamentos y su correcto desarrollo.
- Que la temporada de presentación inició el 7 de junio de 1996 y finalizó el 23 de julio siguiente.
- Que el primero de julio de 1996, concluida la función de las 17h30, la niña Laddy, que se encontraba entre los espectadores, fue agredida por un oso en libertad -que además de hacer parte del espectáculo, era una de sus principales atracciones por cuanto los promotores permitían que los interesados, principalmente menores de edad, se tomaran fotos en su compañía-, siendo gravemente herida en el rostro y la cabeza, por lo que tuvo que ser sometida a varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos.

3.2.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*²⁵.

En el caso *sub lite*, las lesiones de Laddy sufridas en las circunstancias descritas, son suficientes para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan ella y sus familiares.

3.2.2. La imputación

²⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885.

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si dichas lesiones son imputables a la entidad demandada, o si por el contrario, son atribuibles a una causa extraña.

Ya ha dicho esta Sala²⁶, que

“los daños causados por los hechos de los animales (domésticos, domesticados o fieros), siempre ha sido un tema que atañe a la responsabilidad civil y administrativa, máxime si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones el Estado se vale de animales para el ejercicio de una función y, además, en otras tiene el deber de ejercer un control sobre determinadas actividades desarrolladas por particulares que involucran el uso o empleo de animales domésticos o fieros.”

Así las cosas, la responsabilidad que se le puede imputar a la administración pública por el comportamiento de los animales tiene una connotación dual o bifronte en la que el Estado puede ser vinculado a un proceso judicial en virtud de un daño irrogado por acción o por omisión.

(...)

Es precisamente ese matiz o diferencia la que resulta relevante para la responsabilidad, puesto que los daños causados por animales domésticos o domesticados están regulados en el artículo 2353 del C.C., mientras que los originados en la actividad de aquellos catalogados como bravíos o fieros, se define a la luz del artículo 2354 de la misma codificación.

(...)

Según la disposición legal, la responsabilidad por los daños irrogados por un animal fiero serán imputables a quien lo tenga, quiere ello significar que es la tenencia el fundamento de la imputación fáctica y jurídica en esos casos particulares. En ese orden, es el guardián material o quien ostente la tenencia del animal el que responde por las lesiones antijurídicas irrogadas por éstos. En consecuencia, el artículo 2354 del Código Civil se aplica al Estado cuando es éste el que tiene la guarda material del semoviente, para el caso concreto.

²⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 23 de mayo de 2012; Exp. 22592.

La ubicación en una u otra disposición, a la luz de la ley y de la interpretación brindada por la Corporación, reside en la connotación del título de imputación aplicable, ya que el primer precepto citado se apoya en la culpa y, por lo tanto, en materia contencioso administrativa en la falla del servicio, razón por la que en estos escenarios estaríamos frente a una presunción legal de falla; a contrario sensu, la segunda disposición referida tiene un alcance diferente, ya que su fundamento se halla en la teoría del riesgo creado, circunstancia por la cual el régimen sería el objetivo de riesgo excepcional, sin que el demandado pudiera exonerarse de responsabilidad con la acreditación de haber actuado con diligencia y cuidado, bastándole al demandante la demostración del daño y la imputación fáctica, esto es, la conexión entre la lesión antijurídica y el comportamiento activo u omisivo de la administración pública.

(...)

En consecuencia, la responsabilidad en este tipo de escenarios se estructura a partir de la concreción del riesgo creado, es precisamente esa actividad peligrosa –la de ser el guardián de un animal fiero o salvaje– lo que genera que el daño sea imputable al demandado, salvo que se acredite una causa extraña²⁷”.

De acuerdo con lo anterior, esta Subsección encuentra que en el *sub lite* se debe limitar el objeto de estudio pues resulta innecesario analizar la responsabilidad que se endilga a quien tenía la guarda del oso en su condición de animal fiero en los términos del Código Civil²⁸, por cuanto la reclamación que nos convoca no está fundamentada en dicha situación –que en todo caso ya fue conciliada con el empresario promotor del espectáculo quien efectiva y materialmente tenía la guarda de la cosa-, sino en la omisión del deber de protección y vigilancia que imponía al Distrito Capital la obligación de asegurar que los eventos abiertos al público no pusieran en riesgo a sus asistentes, obligándose a ser en extremo riguroso al momento de otorgar el permiso de funcionamiento.

²⁷ “El sistema de la responsabilidad civil basada en la culpa es hijo dilecto de la concepción racionalista e individualista del derecho y responde plenamente a la directiva, hoy superada, “laissez faire”. Es un sistema coherente con las ideas de libertad contractual absoluta y con el ejercicio del derecho de propiedad de manera irrestricta. Constituye una expresión acabada de la filosofía de los siglos XVIII y XIX, signada por el predominio absoluto del individualismo. Por eso no debe sorprender que la doctrina subjetivista haya entrado en crisis justamente con aquella concepción jusfilosófica a la cual respondía”. PIZARRO, Ramón Daniel “Responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, pág. 19 y 20

²⁸ Artículo 2354. El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.

Sobre un caso en el que las circunstancias de tiempo, modo y lugar son similares al que ahora se estudia, esta Corporación sostuvo²⁹:

“que a la Administración del Distrito Especial de Bogotá, corresponde conforme al Decreto 2801 del 30 de octubre de 1981, por medio del Comité de Juegos, Rifas y Espectáculos expedir los permisos para la realización y ejercer vigilancia en la presentación de espectáculos públicos a fin de que se observen todos los requisitos exigidos para ese tipo de eventos.

Quedó acreditado que el permiso fue expedido por el Director (e) de Rifas, Juegos y Espectáculos públicos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, Distrito Especial.

No probó la Administración haber exigido ni ejercido control efectivo sobre la adopción de medidas de seguridad para la presentación del espectáculo que autorizaba, y a sabiendas o debiendo saber el riesgo que entrañaba la modalidad del espectáculo y características de los animales otorgó el permiso correspondiente. En efecto, al expedir el permiso no puso condiciones ni pidió explicaciones sobre el modus operandi; así mismo, luego de expedido el permiso tampoco ejerció controles, pues nada de ésto [sic] fue probado por la demandada.

Cierto es que el dueño del circo asumió por su cuenta y riesgo el espectáculo y sus consecuencias, pero ese es asunto diferente, relación jurídica que puede tener connotaciones civiles o penales con su desarrollo especializado. No es menos cierto que el punto debatido en este proceso es el de la falla administrativa, evento en el que se juzga la conducta de la entidad demandada y su potencialidad para constituirse en causa del daño calificado de antijurídico y fundamento de las pretensiones indemnizatorias. En este orden de ideas, puede afirmarse que la conducta ligera y omisiva de la Administración es fácilmente señalable como constitutiva de la falla de la Administración, que sirve de fundamento para la responsabilidad que adelanta ese Decreto, amén de otras circunstancias que también servirían de fundamento.

(...)

²⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 2 de octubre de 1997; Exp. 10357.

Razonablemente puede afirmarse que la Administración no habría concedido el permiso para el espectáculo en la modalidad en que se ejecutó de haberlo sabido y si así fuere habría exigido, porque era su deber, la adopción de medidas especiales de protección y seguridad, por mínimas que fueran para evitar lamentables consecuencias. Pero la Administración concedió el permiso y sin él nada habría ocurrido, y la Administración no ejerció control ni vigilancia con cuyo ejercicio tampoco habría sobrevenido la tragedia. Entonces, parece lógico afirmar que la falla de la Administración consistente en la ligereza para otorgar el permiso de funcionamiento puede tenerse como causa determinante del daño reclamado y establecido el nexo causal requerido para imputar la responsabilidad demandada” (subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas -advirtiendo que en el *sub lite* la normativa aplicable es la contenida en el Decreto Distrital Nro. 115 de 1988 y los Acuerdos Nros. 18 de 1989, 10 de 1994 y 15 de 1995, y que con el sólo nombre del espectáculo³⁰ la administración no podía inferir la utilización de animales fieros como parte de su atractivo-, lo cierto es que la demandada omitió su deber de protección y vigilancia al no exigir una descripción detallada del evento y no indagar expresamente por la utilización y manejo de animales fieros al momento de recibir la solicitud de permiso³¹.

En efecto, de acuerdo con la normativa vigente para la época de los hechos, correspondía a la Dirección de Rifas, Juegos y Espectáculos de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor, otorgar permiso escrito³² a los solicitantes que hubieren satisfecho los requisitos exigidos para el efecto³³, verificando su cumplimiento durante todas las presentaciones programadas³⁴, teniendo facultades para rechazar las solicitudes de permiso, y revocar los permisos otorgados cuando se tratara de presentaciones riesgosas para los asistentes.

³⁰ Hollywood On Ice

³¹ Teniendo en cuenta que ya habían ocurrido experiencias similares como la estudiada en sentencia del 2 de octubre de 1997, Expediente 10357.

³² Artículo 291 del Acuerdo Nro. 18 de 1989 por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá. Artículo 5 del Decreto 0114 del 9 de marzo de 1988 por el cual se dictan normas sobre Rifas, Concursos, Juegos y Espectáculos públicos. Artículo 2 del Decreto 0115 del 9 de marzo de 1988 por el cual se dictan normas sobre Rifas, Concursos, Juegos y Espectáculos públicos y se establecen los procedimientos respectivos.

³³ Artículo 395 del Acuerdo Nro. 18 de 1989 por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá. Artículo 4 Decreto 0115 del 9 de marzo de 1988 por el cual se dictan normas sobre Rifas, Concursos, Juegos y Espectáculos públicos y se establecen los procedimientos respectivos.

³⁴ Artículo 398 del Acuerdo Nro. 18 de 1989 por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá. Artículo 12. Decreto 0115 del 9 de marzo de 1988 por el cual se dictan normas sobre Rifas, Concursos, Juegos y Espectáculos públicos y se establecen los procedimientos respectivos.

En los términos del artículo 15 del Decreto 0115 de 1988³⁵, con el fin de obtener permiso para la promoción de un espectáculo público, el interesado debe presentar la respectiva solicitud cumpliendo con los requisitos enlistados en el artículo 4 de la misma normativa, dentro de los cuales está la obligación de describir la clase de espectáculo que se pretende difundir (literal b del párrafo 5). Radicada la solicitud, será inmediatamente devuelta en caso de hallarse incompleta, situación en la que la autoridad deberá indicar los requisitos que faltan por cumplir de manera tal que pueda ajustarse la solicitud y otorgarse el correspondiente permiso, previa liquidación de los impuestos debidos.

En el *sub lite*, a pesar de que la solicitud de permiso presentada por el promotor del espectáculo no cumplió con el requisito de describir detalladamente la clase de evento –estando obligado a hacerlo-, la autoridad correspondiente no sólo recibió la solicitud sin percatarse de la ausencia del lleno de los requisitos exigidos, sino que otorgó el permiso; y una vez iniciada la temporada, habiendo tenido que constatar la presencia de animales fieros a través de la obligatoria presencia de sus delegados en cada una de las funciones³⁶, no tomó ninguna medida preventiva antes de ocurrido el accidente, ni paliativa aún después de ocurrida la agresión contra la niña Laddy pues se tiene noticia de que el espectáculo siguió presentándose 23 días más, gracias a la pasiva complicidad de la autoridad competente.

Lo anterior evidencia una falla en el servicio constatada correctamente por el *A quo*, debiéndose condenar a la demandada.

4. Tasación de perjuicios

Ad supra se explicó el alcance del acuerdo conciliatorio suscrita entre el promotor del espectáculo y el padre de la niña Laddy -en su nombre y representación-, por lo que los perjuicios morales por ella solicitados ante esta jurisdicción le serán negados por haber sido objeto de la conciliación (cláusulas 5 y 6 del acuerdo conciliatorio), como también será revocada parcialmente la sentencia en lo que se refiere al reconocimiento que el *A quo* hizo de los daños a la vida de relación (hoy, daño a la salud), por cuanto se entiende que éstos también le fueron garantizados a la niña Laddy en la conciliación pluricitada (cláusulas 1 y 2 del acuerdo conciliatorio), tal y

³⁵ Por el cual se dictan normas sobre rifas, concursos, juegos y espectáculos públicos.

³⁶ Artículo 304 del Acuerdo 018 de 1989.

como lo advirtió el Ministerio Público. En consecuencia, la liquidación de perjuicios se estudiará con respecto a sus padres y hermanos.

4.1. Perjuicios morales alegados por los familiares de la víctima directa.

La Jurisprudencia tiene decantado, que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos. En efecto, es numerosa la producción jurisprudencial y doctrinaria que coincide, en su mayoría, en la inconveniencia, dentro del ámbito jurídico y del sistema económico, de la formulación e imposición de elementos objetivos que permitan una medición dineraria predefinida del valor dañoso. Lo anterior, por cuanto dicha función precisamente se encuentra en cabeza del juez quien goza de discrecionalidad judicial, facultad también conocida como *arbitrium judicis*, o *arbitrio juris*.

Es en este escenario en el que cobra importancia la función del juzgador, quien en el marco de dicha discrecionalidad, deberá hacer una valoración integral del acervo probatorio con el fin de establecer la medida compensatoria que considere más apropiada para aliviar el dolor sufrido por quienes ponen en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, tasando los perjuicios en términos de precio, es decir, en salarios mínimos³⁷.

No obstante lo anterior, y con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales³⁸, advirtiendo que la tasación tendrá fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Al efecto fijó como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, de acuerdo con lo establecido en la siguiente matriz:

³⁷ Por lo tanto, es preferible seguir los precedentes jurisprudenciales que sirven al juez para tasar de la manera más justa e igualitaria los perjuicios morales, que tratar de imponer metodologías cuya aplicación en la jurisdicción contencioso administrativa no es dable, pues ha de mediar un mínimo análisis y estudio sobre los objetivos que se persiguen con su aplicación, los procedimientos que se requieren para que su implementación sea adecuada, y los resultados esperados con la misma. Ver por ejemplo, lo dicho en la sentencia de Corte Constitucional, C-176 de 2007.

³⁸ Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. 31172.

GRAFICO No. 2					
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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En el *sub lite*, la parte demandante, para demostrar la aflicción alegada, aportó las siguientes pruebas:

- Folio 1 del cuaderno 2 de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Laddy Díaz Martínez nació el 10 de mayo de 1987, hija de Ligia María Martínez Gil y Orlando Díaz Mercado.
- Folio 2 del cuaderno 2 de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Ivone Maritza Díaz Quintero nació el 4 de junio de 1987, hija de Alba Rosa Quintero y Orlando Díaz Mercado.
- Folio 3 del cuaderno 2 de pruebas: registro civil de nacimiento en el que consta que Juan Manuel Díaz Quintero nació el 31 de enero de 1983, hijo de Alba Rosa Quintero y Orlando Díaz Mercado.

En este orden de ideas se tiene que Ligia María Martínez Gil y Orlando Díaz Mercado son los padres de Laddy, por lo que esta Subsección comparte la tasación realizada por el *A quo* en favor de éstos y en consecuencia confirmará la sentencia en este sentido *“por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad*

y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”³⁹.

Ahora bien, en lo que se refiere al derecho de los hermanos a solicitar perjuicios, esta Subsección se aparta de los argumentos expuestos por el Ministerio Público al indicar que por tratarse de hermanos medios, *“no se han generado lazos de afecto, solidaridad y apoyo”*. Todo lo contrario. Esta Corporación ha sostenido que ante la presunción de aflicción (que se configura con la sólo presentación de los registros civiles y que cabe en relación con los hermanos medios e incluso con los hermanos de crianza), es la entidad demandada la que debe aportar las pruebas que la desvirtúen.

En efecto, para esta Subsección es claro que desde la sentencia del 17 de julio de 1992, los perjuicios morales alegados por los hermanos de la víctima se presumen. Se dijo en ese entonces que:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles”.

Sin embargo,

“(…) la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

³⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencias del 18 de marzo de 2010; Exp. 32651 y 18569.

Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se han tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien"⁴⁰ (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, Ivone Maritza y Juan Manuel Díaz Quintero -hermanos de Laddy- tienen derecho a que se les reconozcan los perjuicios morales generados por las lesiones sufridas por ésta, en cuantía de cinco (5) smlmv, pues la Nación no probó el debilitamiento de sus relaciones fraternales.

Dicha tasación se desprende de la matriz relacionada *ad supra* con base en la cual quienes conforman el segundo nivel de relación⁴¹ obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa; y como en el *sub lite* lo reconocido en favor de la víctima directa en primera instancia será revocado por haber sido objeto de una conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada, se tuvo como base lo reconocido en favor de sus padres (10 smlmv) quienes también integran el primer nivel de relación por lo que los perjuicios que en su favor se reconocieron sirvieron de base para establecer el valor a reconocer en favor de los hermanos de la víctima directa.

5. La condena en costas.

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y

⁴⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de julio de 1992; Exp. 6750.

⁴¹ En el que se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).

dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

Revocar parcialmente la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 21 de enero de 2004, la cual quedará así:

PRIMERO. Declarar a la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, administrativamente responsable por los daños causados a los demandantes.

SEGUNDO. Condenar a la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, al reconocimiento y pago, por concepto de perjuicios morales los siguientes montos que se habrán de liquidar al valor del salario mínimo legal vigente para el momento de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia:

En favor de Ligia María Martínez Gil (madre)	10 smlmv
En favor de Orlando Díaz Mercado (padre)	10 smlmv
En favor de Ivone Maritza (hermana)	5 smlmv
En favor de Juan Manuel Díaz Quintero (hermano)	5 smlmv

TERCERO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Sin costas.

QUINTO. Dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del C.P.C.

SEXTO. En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

ACLARACION DE VOTO DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

LINEAMIENTOS PARA LIQUIDAR PERJUICIOS INMATERIALES - No comparte liquidación de los daños morales para terceros damnificados / TERCEROS DAMNIFICADOS - Deben liquidarse en los niveles 1 y 2 y no en el 5 nivel / TERCEROS DAMNIFICADOS - No puede desconocerse la fuerza vinculante de las relaciones que generan a partir de estructuras o esquemas de solidaridad y apoyo mutuo / TERCEROS DAMNIFICADOS - Al ubicarlos en el 5 nivel se desconoce el principio de reparación integral

En esa perspectiva, al margen de que comparto los criterios de unificación de jurisprudencia en relación con perjuicios morales, discrepo de la posición mayoritaria fijada en esta providencia en lo atinente a la liquidación de los perjuicios morales para los llamados terceros damnificados o relaciones afectivas no familiares, pues considero que los daños inmateriales padecidos por éstos deben ser liquidados en los niveles 1 y 2, sin que puedan ser relegados al 5º nivel como terceros damnificados, ya que no puede desconocerse la fuerza vinculante de las relaciones que se generan a partir de estructuras o esquemas de solidaridad y apoyo mutuo, circunstancia por la que sería injusto –y se desconocería el principio de reparación integral– de llegarse de indemnizar este tipo de eventos con la suma de 15 SMMLV, en vez de 100 o 50 SMMLV.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien, comparto lo resuelto en la sentencia del 20 de octubre de la presente anualidad, me aparto de ella en lo referente al cuadro

en el que se exponen los lineamientos que debe tener en cuenta el Juez Administrativo al momento de liquidar los perjuicios inmateriales.

En esa perspectiva, al margen de que comparta los criterios de unificación de jurisprudencia en relación con perjuicios morales, discrepo de la posición mayoritaria fijada en esta providencia en lo atinente a la liquidación de los perjuicios morales para los llamados terceros damnificados o relaciones afectivas no familiares, pues considero que los daños inmateriales padecidos por éstos deben ser liquidados en los niveles 1 y 2, sin que puedan ser relegados al 5º nivel como terceros damnificados, ya que no puede desconocerse la fuerza vinculante de las relaciones que se generan a partir de estructuras o esquemas de solidaridad y apoyo mutuo, circunstancia por la que sería injusto –y se desconocería el principio de reparación integral– de llegarse de indemnizar este tipo de eventos con la suma de 15 SMMLV, en vez de 100 o 50 SMMLV.

En los anteriores términos dejo sustentada mi posición.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DOCTOR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

INDEBIDA REPRESENTACION DEL HIJO DE FAMILIA EN ASUNTOS EXTRAJUDICIALES - Condujo a negar reconocimiento de perjuicios morales y daño a la salud de lesionada en proceso de reparación directa / ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE CONCILIACION - Suscrito solamente por padre actuando como representante legal de hija / REPRESENTACION JUDICIAL DE HIJO DE FAMILIA - Discrepa criterio mayoritario de Sala, pues esta debe ser ejercida conjuntamente por padre y madre y no fue delegada por ésta ultima / DELEGACION DE LA REPRESENTACION Y ADMINISTRACION - Puede realizarse por escrito total o parcialmente / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - No produce efectos de cosa juzgada frente a hijo por no existir identidad de partes / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Vinculó solo intereses del padre no los de la hija por estar firmada únicamente por el progenitor

Nótese en primer lugar, que el acuerdo extrajudicial referido fue suscrito entre Orlando Díaz Mercado, padre de la menor, el cual actuó en dicha diligencia en calidad de representante legal de su hija menor LEYDI (sic) DIAZ MARTINEZ y Antonio José López García, en representación del CIRCO GASCA. Es esta situación precisamente, la que me obliga a manifestar mi posición disidente con la Sala, en el sentido que la representación extrajudicial del hijo de familia debe ser

ejercida en forma conjunta por el padre y la madre y no como sucedió en el caso en comento, que la realizó solo el padre de la menor, actuación que se comprueba con la única firma de este en el acuerdo y el cual no contaba con delegación de la madre para estos efectos, tal y como lo preceptúa el Código Civil: (...) Motivo que me lleva a concluir que la conciliación extrajudicial suscrita por el padre de la menor, no produce efectos de cosa juzgada frente a la menor porque en ese acuerdo y en la demanda contenciosa administrativa no existe identidad de partes, ya que el acuerdo, se entiende que vincula única y exclusivamente los intereses del padre de la lesionada y no los de ella misma, al no cumplir con el requisito legal señalado por el Código Civil.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - No hace tránsito a cosa juzgada respecto de perjuicios morales de hija menor por estar firmado solamente por el padre / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Solo tiene efectos de cosa juzgada frente al padre de la víctima / PERJUICIOS MORALES - Debieron reconocerse a la menor debido a que la conciliación extrajudicial celebrada por el padre no hace tránsito a cosa juzgada por no haberse firmado por la madre / PERJUICIOS MORALES - Debieron reconocerse a la víctima en sede contenciosa administrativa

La providencia objeto de salvamento parcial, manifiesta que una vez demostrado en el plenario el daño antijurídico sufrido por la menor Laddy Díaz Martínez y sus familiares y realizada la imputación fáctica y jurídica en cabeza del Distrito Capital de Bogotá, procedió a tasar los perjuicios sufridos por demandantes, indicando que “Ad supra se explicó el alcance del acuerdo conciliatorio suscrita (sic) entre el promotor del espectáculo y el padre de la niña Laddy – en su nombre y representación-, por lo que los perjuicios morales por ella solicitados ante esta jurisdicción le serán negados por haber sido objeto de la conciliación (cláusulas 5 y 6 del acuerdo conciliatorio)...” Afirmación que no comparto desde ningún punto de vista, ya que apoyar lo dicho significaría contravenir lo preceptuado por la ley frente al tema de la representación extrajudicial de los hijos de familia y por el contrario, estimo que a quien no debió reconocerse los perjuicios morales era al padre de la menor, pues frente a él, sí se entendería con plenos efectos la conciliación, haciendo tránsito a cosa juzgada. Hecho que me lleva a expresar de manera categórica que a la menor Laddy, se le debió reconocer los perjuicios morales solicitados, pues la conciliación efectuada por el padre de la menor no hizo tránsito a cosa juzgada para la menor, pudiendo esta, en sede contenciosa administrativa, reclamar los perjuicios a ella irrogados por el suceso lesivo.

PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD - Debieron reconocerse y liquidarse conforme sentencia de unificación por lesiones personales

Bajo la misma argumentación, es que razono para expresar que no hay motivos ni fundamentación jurídica, que me lleve a la consideración de no conceder el perjuicio de daño en la vida de relación - hoy daño a la salud- solicitado en la demanda, contrario a lo que determinó la Sala en el sentido de que “...también será revocada parcialmente la sentencia en lo que se refiere al reconocimiento que el A quo hizo de los daños a la vida de relación (hoy, daño a la salud), por cuanto se entiende que éstos también fueron garantizados a la niña Laddy en la conciliación pluricitada (cláusulas 1 y 2 del acuerdo conciliatorio), tal y como lo advirtió el Ministerio Público. En consecuencia, la liquidación se estudiará con respecto a sus padres y hermanos”. En conclusión y en consideración a lo antes dicho, soporto mi posición en el sentido de indicar que debieron ser liquidados y reconocidos tanto el perjuicio moral como el daño a la salud en el caso de las lesiones sufridas por la menor Laddy

Díaz, de acuerdo con los parámetros señalados por la reciente jurisprudencia de esta Corporación del 28 de agosto de 2014.

TASACION Y RECONOCIMIENTO DE PERJUICIO MORALES - Por las lesiones sufridas la menor de edad debió reconocer para hermanos / PERJUICIOS MORALES – Los reconocidos a padre de la víctima debieron revocarse

En mi criterio la tasación y reconocimiento del perjuicio moral derivado de las lesiones sufridas por la menor Laddy, de conformidad con lo antes argumentado se debió realizar de forma diferente, es decir, para la víctima directa y su madre, se debió reconocer 10 smlmv; para los hermanos Ivone y Juan Manuel, 5 smlmv que corresponde al 50% del valor adjudicado a la lesionada y por último, revocar el monto de los perjuicios morales otorgados al padre de menor.

INDEMNIZACION POR DAÑO A LA SALUD - Revocado por el ad quem debido reconocerse por lesiones causadas a la víctima / INDEMNIZACION PERJUICIOS MORALES Y DAÑO A LA SALUD - Debieron reconocerse a la víctima

Al respecto de la reparación del daño a la salud, debo manifestar que la revocatoria de este perjuicio por parte del *A quem*, se hizo con fundamento en que con la conciliación extrajudicial llevada a cabo el 11 de junio de 1996, se entiende que estos perjuicios también le fueron garantizados a la menor Laddy, posición que es desafortunada por las razones previamente explicadas. Por el contrario, en mi parecer lo conducente era confirmar este rubro, al encontrarse probado en el proceso dicha afectación, de conformidad con el fallo de primera instancia. Para finalizar y a mi juicio, considero que bajo ningún criterio como lo expuse en líneas precedentes, es procedente la negativa de reconocimiento de los perjuicios morales y el daño a la salud solicitados por la menor lesionada, siendo pertinente, la revocatoria del reconocimiento de los perjuicios morales al padre de la menor lesionada, cosa que no ordenó o dispuso el fallo objeto de salvamento.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA