

**DAÑO ANTIJURIDICO - Parte actora debe probar el carácter personal del daño o de lo contrario se denegarán las pretensiones deprecadas / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla en el servicio por lesión funcional permanente**

De los documentos relacionados en líneas precedentes y que fueron aportados por los demandantes en su escrito de demanda y por la entidad demandada en el escrito de contestación de demanda, resulta para la Sala llegar a la conclusión que es imposible identificar plenamente al lesionado, toda vez, que existen inconsistencias en lo atinente a los apellidos del mismo, a si es efectivamente o no hijo del señor Iván Miguel Padilla y de la señora Rocío del Cristo Vergara Morales, la razón por la cual fue inscrito en el hogar comunitario con apellidos que no correspondían a la realidad, los motivos por los cuales el señor Iván Padilla al realizarse la entrega de dineros por parte del ICBF suscribió dichos documentos como IVAN PATERNINA y porque el reconocimiento de sus padres se efectuó con posterioridad a la ocurrencia de los hechos en los que JOSE RAFAEL perdió total e irreversiblemente la función visual de su ojo izquierdo. (...) Examinados contrastadamente los elementos probatorios, analizados los hechos críticamente, y sin perjuicio de lo conciliado por las partes en primera instancia, encuentra la Sala que no está acreditado uno de los tres elementos esenciales para demostrar el daño, esto es, el carácter personal del mismo, ya que en todo el expediente, en las pruebas aportadas por las partes y en lo remitido por la Notaría Segunda y por la entidad demandada, no se encuentra que el daño lo haya padecido un sujeto plenamente identificado, ya que se desconoce si quien padeció la lesión era José Rafael Paternina, tal como se registró en el centro hospitalario y en el Hogar Comunitario,, e incluso en los comprobantes de pago, o si quien lo sufrió fue José Rafael Padilla Vergara, a quien registran el 5 de diciembre de 1994, esto es, más de cuatro meses después de la fecha en la que se data la ocurrencia de los hechos. (...) Cabe, por lo tanto, dar continuidad a la jurisprudencia de la Subsección que (...) consideró que “el daño es personal cuando se deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menguado”, de modo que en caso sub lite, dicha titularidad jurídica no fue debidamente acreditada por los demandantes. (...) Al realizar el estudio sobre el carácter personal del daño, es labor del juez determinar si el título jurídico con el que el demandante comparece al proceso lo legitima para actuar como tal, es decir, si hay legitimación en la causa por activa. A tal punto, que de no demostrarse dicha legitimación el juez deberá denegar las pretensiones de la demanda. (...) Cabe exigir a las partes, y en este caso a la parte actora a demostrar todos los elementos del daño, siguiendo la carga establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de modo que en el presente caso los demandantes no acreditaron suficiente y certeramente que el carácter personal del daño antijurídico se produjo en cabeza del menor que se afirma en la demanda, ya que nunca se despejó si se trataba del mismo individuo, o si se trataba de personas diferentes.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CIVIL - ARTICULO 397 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

**NOTA DE RELATORIA:** En lo que concierne al daño de carácter personal ver, sentencia de 22 de junio de 2011, exp. 19311

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla en el servicio por lesión funcional permanente / FALLA EN EL SERVICIO - Instituto de Bienestar Familiar, Hogar comunitario. Pérdida funcional de ojo izquierdo**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, es administrativamente responsable (...), como consecuencia de los hechos ocurridos el 15 de agosto de 1994, (...) en el Hogar Comunitario y fue golpeado por otro niño ocasionándole lesiones y posterior pérdida de la visión de su ojo izquierdo. (...) evidente falla del servicio que compromete la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, ya que los Hogares Comunitarios de Bienestar son una política del gobierno nacional (...) el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual se declaró patrimonialmente responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se condenó al pago de la indemnización por concepto de perjuicios morales (...), y de perjuicio fisiológico (...) la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas (...) como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas (...) La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la legitimación en la causa ver, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre 2001, exp. 13356

#### **LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Legitimación procesal. Concepto, noción, definición**

Se refiere al mundo del proceso y está relacionado con la capacidad procesal del sujeto, se dice que no existe legitimación procesal cuando no existe la aptitud para realizar actos procesales válidos (...) no se hace referencia a la titularidad del derecho en litigio, sino a la capacidad que un sujeto tiene para representar a otro, sea como su representante legal o su apoderado judicial. (...) se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. (...) afirmáramos que se encuentra acreditado el parentesco y la calidad de estos para presentar sus pretensiones indemnizatorias, sin embargo, (...) encuentra la Sala acreditada la legitimación en la causa por activa de los padres de la víctima.

**NOTA DE RELATORIA:** En cuanto a la legitimación procesal ver, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 13444

#### **DAÑO ANTIJURIDICO - Daño antijurídico. Componentes, elementos**

La dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio , (...) y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social. (...) no depende de

la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima (...) los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos.

**NOTA DE RELATORIA:** En cuanto al daño antijurídico ver, Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 2003; y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, exp. 9550

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 70001-23-31-000-1996-05303-01(27187)**

**Actor: IVAN MIGUEL PADILLA Y OTROS**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Decide la Sala de Sub-sección los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2003 por el Tribunal Administrativo de Sucre, que dispuso:

“(…) **PRIMERO:** Declárese (sic) que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es administrativamente responsable de (sic) daño sufrido por el niño JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA, como consecuencia de los hechos ocurridos el 15 de agosto de 1994, cuando se encontraba en el Hogar Comunitario y fue golpeado por otro niño ocasionándole lesiones y posterior pérdida de la visión de su ojo izquierdo.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración se condena al Instituto de Bienestar Familiar, a pagar por concepto de perjuicios morales a IVAN MIGUEL PADILLA y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES el equivalente en pesos a trescientos (300) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno.

**TERCERO:** Condénase (sic), como consecuencia de la declaración hecha en el numeral 1, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a pagar a José Rafael Padilla Vergara el equivalente en pesos ciento cuarenta y tres (143) salarios mínimos mensuales por concepto de perjuicios fisiológicos, por lo dicho en la parte considerativa.

**CUARTO:** Los anteriores valores devengarán intereses comerciales y

moratorios en la forma indicada en el artículo 177 del C.C.A.

**QUINTO:** La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos del artículo 176 del C.C.1.

**SEXTO:** Deniéganse (sic) las demás pretensiones de la demanda.

**SEPTIMO:** En el evento de que alguna de las partes solicite copia de ésta providencia expídase la misma a su costa. Una vez ejecutoriada, archívese el expediente.

Se deja constancia que el anterior proyecto de sentencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala de Decisión en la continuación de la sesión de fecha 27 de agosto de 2003, según consta en el Acta N° 083" (fls. 185 y 186 cp).

Con posterioridad el Tribunal Administrativo de Sucre mediante auto de 18 de septiembre de 2003 corrigió la decisión adoptada previamente en concordancia con lo dispuesto en el artículo 310 del C.P.C (correcciones de errores puramente aritméticos, de omisión o cambio de palabras o alteraciones de éstas). La anterior corrección se efectuó en los siguientes términos:

“(…) **PRIMERO:** La primera oración del último párrafo de la hoja número seis (6) de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2003, que corresponde al folio 181 del expediente quedara así:

Así las cosas se accederán a ellos y se reconocerán en salarios mínimos el monto equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes a favor del padre Iván Miguel Padilla, e igual monto a favor de la madre Rocío Vergara Morales.

**SEGUNDO:** El numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia citada quedará así:

Como consecuencia de la anterior declaración se condena al Instituto de Bienestar Familiar, a pagar por concepto de perjuicios morales a **IVÁN MIGUEL PADILLA** y **ROCÍO DEL CRISTO VERGARA MORALES** el equivalente en pesos a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno” (fl. 192 cp).

## ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 28 de noviembre de 1995 por Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara Morales, quienes dijeron actuar en nombre propio y en representación de sus hijos menores Mauricio de Jesús Padilla Vergara, José Rafael Padilla Vergara y Miguel Ángel Padilla Vergara, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“(…) 1.- **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)** Establecimiento (sic) Público (sic) del Orden (sic) Nacional (sic) adscrito al Ministerio de Salud, representado legalmente por su Director, Gerente o Presidente, o por quien haga sus veces, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a **IVÁN MIGUEL PADILLA, ROCÍO DEL CRISTO VERGARA MORALES, JOSÉ RAFAEL, MAURICIO DE JESÚS Y MIGUEL ÁNGEL PADILLA VERGARA**, con ocasión de las graves heridas percibidas por el niño **JOSÉ RAFAEL PADILLA VERGARA** en su ojo izquierdo, en el Hogar Comunitario del

Bienestar Familiar del corregimiento de Mateo Perez del Municipio de Sampués, al ser agredido por otro niño con un trozo de palo el día 15 de Agosto de 1994, hecho este que le acarreó la pérdida total de la visión de dicho órgano.

1.1.- Condénese al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)** Regional Sucre- Establecimiento (sic) Público (sic) del orden Nacional (sic) adscrito al Ministerio de Salud, a pagar:

A. – **A IVAN MIGUEL PADILLA Y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES;**

1.1.1.- Daños y perjuicios materiales (incluyendo en el daño emergente y lucro cesante los intereses compensatorios de lo que sumen desde la fecha de su causación y hasta la fijación de su indemnización) en la cuantía que resulten de las bases que se prueben en el curso del proceso.

Su pago se hará en pesos que tengan el mismo valor de compra que los de la fecha de causación de los daños y perjuicios, es decir, teniendo en cuenta la variación Porcentual (sic) del Índice (sic) Nacional (sic) de precios al Consumidor (sic) desde el día de la ocurrencia de los hechos.

B. – A los mismos demandantes:

1.1.2.- Daños y perjuicios morales, a cada uno de ellos, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de **Un (sic) Mil (sic) Quinientos (sic) (1500) gramos de oro-fino** ó (sic) el máximo que la Jurisprudencia (sic) del Consejo de Estado conceda.

C.- **A JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA**, representado legalmente por sus padres,

1.1.3.- Daños y perjuicios morales, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de **Un (sic) Mil (sic) Quinientos (sic) (1500) gramos de oro** ó (sic) el máximo que la Jurisprudencia (sic) del Consejo de Estado conceda.

1.1.4.- Daños y perjuicios fisiológicos, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de **Un Mil Quinientos (1.500) gramos de oro – fino** ó (sic) el máximo que la Jurisprudencia (sic) del Consejo de Estado conceda.

1.1.5.- Daños y perjuicios materiales (incluyendo en el daño emergente y en el lucro cesante los intereses compensatorios de lo que sumen desde la fecha de su causación hasta la fijación de su indemnización) en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso.

Su pago se hará en pesos que tengan el mismo valor de compra (sic) que los de la fecha de causación de los daños y perjuicios, es decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor, desde el día de la ocurrencia de los hechos.

D.- **A MAURICIO DE JESÚS Y MIGUEL ÁNGEL PADILLA VERGARA**, también representados legalmente por sus padres,

1.1.6.- Daños y perjuicios morales, a cada uno de ellos, con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de **Un (sic) Mil (sic) Quinientos (sic) gramos de oro- fino** ó (sic) el máximo que la Jurisprudencia (sic) del Consejo de Estado conceda.

1.1.7.- Gastos de proceso, e (sic)

1.1.8.- Intereses aumentados con la variación promedio mensual del Índice Nacional de Precios al Consumidor desde la fecha de la sentencia hasta la de su efectivo cumplimiento.

De todas maneras se ordenará en la sentencia que todo pago que haga el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)** – regional Sucre, se imputará primero a intereses.

1.1.9.- **EL (sic) INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.)** – Regional Sucre, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria”(fls.4 a 7 c1; subrayado fuera de texto).

2 Las pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos presentados por la parte actora:

“(…) 1.- Los señores **IVAN MIGUEL PADILLA Y (sic) ROCÍO DEL CRISTO VERGARA MORALES** inscribieron a sus pequeños hijos **JOSÉ RAFAEL Y (sic) MAURICIO DE JESÚS PADILLA VERGARA**, en el hogar comunitario de Bienestar del corregimiento de Mateo Pérez del municipio de Sampúes – Sucre.

2.- El mencionado hogar se organizó y estableció por intermedio del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE**, en desarrollo del programa Nacional “Hogares Comunitarios de Bienestar”, el cual propende por la satisfacción de necesidades básicas de la población infantil tales como nutrición, protección y desarrollo individual.

3.- Al momento de realizar la inscripción de **JORGE RAFAEL y MAURICIO DE JESÚS**, se les asignó como apellidos paterno y materno **PATERNINA PATERNINA**, cuando en realidad esos no eran sus verdaderos apellidos.

4.- El día 15 de Agosto (sic) de 1994 aproximadamente a las 10:00 A.M. y mientras los menores tomaban un descanso, los hermanos **JOSE RAFAEL Y (sic) MAURICIO DE JESÚS PADILLA VERGARA** se reunieron en un sector del patio a jugar.

5.- Hasta ellos se acercó otro niño, al parecer con la intención de participar en el juego.

6.- En un momento dado, el niño que (sic) ese (sic) había acercado a los hermanos **PADILLA VERGARA**, trató de quitarle a **JOSE RAFAEL** un juguete que portaba, a lo que este se opuso.

7.- Ante la reticencia de **JOSE RAFAEL** en entregar su juguete, su compañero esgrimió un palo que llevaba consigo (sic) y arremetió con este objeto contra la humanidad de **JOSE RAFAEL**.

8.- El niño apestó (sic) un golpe en la cara de **JOSE RAFAEL** y la punta del palo se incrustó en el ojo izquierdo del menor, causándole una grave lesión ocular, sin que su hermano **MAURICIO DE JESÚS** pudiera evitar el ataque.

9.- Ante los gritos de dolor del niño, la madre comunitaria **ADOLFINA BURGOS MÁRQUEZ**, en compañía de su asistente en el mismo hogar, **ADILMA YENERIS ALEMAN**, auxiliaron a la víctima y lo trasladaron al Hospital Regional de Sincelejo donde permaneció hasta el 19 de Agosto (sic) de 1994.

10.- El **I.C.B.F. – Regional Sucre** trasladó, entonces, al menor al hospital Universitario de Cartagena donde no pudieron salvarle su ojo izquierdo. Toda esta gestión se realizó a través (sic) de la trabajadora social del **I.C.B.F. – Regional Sucre YALENA POLO CUMPLIDO**.

En el mencionado centro asistencial permaneció internado cerca de un mes.

11.- De acuerdo con examen practicado por el doctor **ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ** a la víctima, el diagnóstico (sic) es:

**PTISIS BULBI SECUNDARIA A TRAUMA OCULAR PENETRANTE  
PRONOSTICO VISUAL: PERDIDA TOTAL E IRREVERSIBLE DE LA  
FUNCIÓN VISUAL.**

12.- Las graves lesiones que recibiera **JOSE RAFAEL** las cuales determinaron la pérdida total de la visión de su ojo izquierdo se debió a graves fallas de supervisión y vigilancia de los menores por parte de la madre comunitaria y su asistente, quienes tienen que velar por la seguridad e integridad física de los niños. En este caso fueron incapaces de ejercer una mediana vigilancia que hubiera permitido evitar que un menor amenazara a otro con un elemento peligroso como con el que fue agredido el niño **PADILLA VERGARA**. Tan deficiente fue la vigilancia, que solo se percataron del hecho después de haber ocurrido este.

**A.- PERJUDICADOS CON LA PERDIDA DEL OJO IZQUIERDO DE JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA Y ORIGEN DE LOS PERJUICIOS.**

Entre los perjudicados con las severas lesiones del menor **PADILLA VERGARA**, se encuentran mis poderdantes:

1.- **JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA**, a causa de la lesión padeció intensos dolores. En adelante el sufrimiento será emocional ante la condición visual que padece, la cual se agravará cuando con el paso del tiempo adquiera plena conciencia de su estado, lo que se traduce en claro perjuicio moral.

(...)

1.2.- La pérdida total e irreversible de la función visual del ojo izquierdo de **JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA**. Le causa una grave deficiencia a su sistema visual y con ello a la fisonomía de su rostro, irrogándole (sic) un claro perjuicio fisiológico.

(...)

1.3.- De igual forma, la lesión de su ojo le causa una disminución laboral, hecho este que se traduce en un claro y evidente perjuicio material que se evidenciará (sic) o se hará efectivo cuando arriba a su edad productiva a los 18 años, el día 8 de Agosto (sic) de 2009.

(...)

2.- La gravísima lesión padecida (sic) por el menor **JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA** y el estado en que han quedado sumido mantienen sumido (sic) en la tristeza, el dolor y la congoja a sus padres, causándole (sic) un grave perjuicio moral.

Igual perjuicio causa a sus dos hermanos en quienes se evidenciará aún más con el transcurso de los años al percatarse que su hermano no será igual a ellos.

(...)

2.1.- De igual forma, los padres de **JOSE RAFAEL** debieron sufragar los gastos de alimentación y estadía en la ciudad de Cartagena mientras permaneció internado, aproximadamente 4 semanas en el Hospital Universitario de Cartagena.

Para ello **IVAN MIGUEL PADILLA VERGARA** debió solicitarle prestado el valor de \$150.000 a dos vecinos de la vereda a quienes posteriormente canceló (...)" (fls. 7 a 12 c1; subrayado fuera de texto).

**2. Actuación procesal en primera instancia.**

3 El Tribunal Administrativo de Sucre por medio del auto de 12 de enero de 1996 admitió la demanda (fls. 40-41 c1), el cual fue notificado al Director General del ICBF por conducto del Director Regional del ICBF en Sucre (fl. 44 c1)

4 El apoderado de la parte actora mediante escrito del 20 de marzo de 1996 formuló corrección de la demanda instaurada en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en lo atinente a los medios de prueba que pretendía hacer valer a lo largo del proceso judicial<sup>1</sup> (fls. 45 y 46 c1).

---

<sup>1</sup> "(...) La corrección se instaura en las (sic) siguientes términos. 2.2. Que por la secretaría del Honorable Tribunal se cite y ha de comparecer: a.- YALENA POLO CUMPLIDO, mayor de edad, domiciliada en Sincelejo y residente en la calle 24 No. 15-17 para que en día y hora que su despacho se servirá fijar declare, bajo la gravedad del juramento, sobre la asistencia social que prestó el menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA y su familia; igualmente para que efectúe un reconocimiento de JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA en consonancia con las fotografías que se aportan al proceso, de acuerdo con interrogatorio que practicaré personalmente el día de la audiencia. Solicito, con el debido respeto, que el despacho comisario dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Sampúes, se surta con posterioridad al recibo de la declaración de la señora POLO CUMPLIDO, por cuanto ésta debe hacer reconocimiento del menor PADILLA VERGARA en las fotografías que se aportan como prueba. 2.3. Que por la Secretaría del Honorable Tribunal

5 Por auto del 10 de abril de 1996 el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la corrección de la demanda presentada por el apoderado de los demandantes, fundamentándose en el artículo 208 del C.C.A (fl. 48 c1). Del citado auto se surtió notificación al Director General del I.C.B.F. por conducto del Director Regional del I.C.B.F en sucre (fl. 50 c1).

6 La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda (fls.52 a 55 c1), manifestando que no debía accederse a las pretensiones “pués (sic) los hechos en que se funda no guardan relación causa efecto (sic) con la actividad que desarrolla el INSTITUTO en cumplimiento del programa Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar. La anterior afirmación tiene asidero en lineamientos precisos que hacen relación a la organización del programa y al nivel de responsabilidades en el funcionamiento del mismo, esos lineamientos están diciendo que la organización del programa Hogares de Bienestar, parte de la iniciativa comunitaria que se organiza en ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA usuarios del programa, quienes tienen el encargo entre otros de seleccionar un grupo de madres biológicas, las madres comunitarias, con la asesoría del INSTITUTO, el gran enunciado de esta política (sic) es el que corresponden a la auto-gestión ó (sic) lo que es lo mismo gestionamiento (sic) de su propio desarrollo” (fl.52 c1).

6.1 En cuanto los hechos, la parte demandada en su contestación afirmó: 1) en cuanto al primero debía probarse; 2) respecto al segundo afirmó que los “Hogares Comunitarios de Bienestar se organizan por iniciativa de la comunidad usuaria de los mismos en aplicación del principio de la participación y auto- gestión de las comunidades en su propio desarrollo. El INSTITUTO apropia los recursos y los cede a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA en virtud de suscripción de contrato de aporte, que es un contrato de carácter administrativo, obligándose a la muy importante función de supervisión. Las Asociaciones de Padres de Familia de Hogares de Bienestar son entidades de derecho privado sin animo (sic) de lucro con personería jurídica propia, concedida por el Instituto”; 3) en cuanto al tercero manifestó que debía “probarse que los menores JOSE RAFAEL Y MAURICIO DE JESUS PADILLA VERGARA son realmente los menores PATERNINA PATERNINA” (subrayado fuera de texto); 4) los hechos 4 al 9 debían “probarse estableciendo plenamente la identidad del niño que atacó y lesionó al menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA”; 5) es “cierto que un menor de nombre JOSE RAFAEL PATERNINA fue trasladado al Hospital Universitario de Cartagena por la trabajadora Social YALENA POLO CUMPLIDO, con recursos aportados por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LA GRAN COLOMBIA, ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL BARRIO MANO DE DIOS N° 2 de Sincelejo, habiendo firmado los interesados a la referida ASOCIACIÓN los comprobantes de recibo de los recursos, igualmente con recursos de la Asociación de Padres de Familia de Hogares de Bienestar del Barrio San José y Gustavo (sic) Dajer CHadid (sic) del municipio de Sampués, se anexa copia auténtica del recibo, igualmente se anexa copia auténtica de las solicitudes (sic) de autorización de retiro elevadas por los representantes legales de la referidas Asociaciones a la Jefe de la División Operativa de Protección y Prevención del ICBF Regional Sucre. A cerca del traslado y la situación del menor la trabajadora social YALENA POLO CUMPLIDO rinde informe al Centro Zonal N°1 del ICBF, en el que habla del menor JOSÉ RAFAEL PATERNINA PATERNINA, atribuyéndole además la lesión en el

---

se cite y haga comparecer al señor JUAQUIN (sic) RAFAEL PEREZ MORALES, domiciliado en el Municipio (sic) de Sampués y residente en corregimiento piedras Blancas, calle Principal (sic), para que en día y hora que su despacho se servirá fijar declare, bajo la gravedad del juramento, sobre el dinero que dió (sic) prestado al señor IVAN MIGUEL PADILLA, de acuerdo con interrogatorio (...)” (fls.45 y 46 c1).

ojo izquierdo al hermano de éste. Como dato importante en toda la documentación que aparece en el centro Zonal el menor figura como JOSE RAFAEL PATERNINA y el padre como IVAN MANUEL PATERNINA, copia auténtica del referido informe estoy anexando. Por lo anterior debe identificarse plenamente tanto el menor lesionado como el menor agresor" (subrayado fuera de texto); y, 6) los hechos 11 y 12 debía probarse (fl.53 c1).

6.2 Se agregó como fundamentos de la defensa:

"(...) En el caso concreto materia de la litis, la entidad administradora del Hogar de Bienestar de la Madre Comunitaria ADOLFINA BURGOS MARQUEZ de Mateo Pérez Jurisdicción (sic) de Sampués es la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar San José y Gustavo Dajer Chadid de Sampués, entidad sin ánimo de lucro, regida por el derecho común y con personería Jurídica (sic) reconocida por el ICBF Regional Sucre mediante resolución N° 0131 de 11 de febrero de 1992 cuyo presidente es el señor AMAURY DARIO ABAD MERCADO, quién (sic) es en su calidad de tal el representante legal de la referida ASOCIACION pués (sic) bien para el año 1994 en que supuestamente ocurrieron los hechos, el INSTITUTO suscribió contrato de aporte, valga decir que es un contrato administrativo con la Asociación de Padres de Familia de Hogares de Bienestar del Barrio (sic) San José y Gustavo Dajer Chadid del municipio de Sampués, distinguido con el número 7018940049 teniendo como representante legal a la señora MARIA PEÑATE BAZA. En el mismo contrato se establece en la cláusula Primera (sic): El Objeto (sic) en el cual (sic) se define claramente la actividad de la ASOCIACION con miras al funcionamiento del programa, luego en la cláusula Tercera (sic) del mismo contrato se establece la autonomía del contratista esto es la asociación (...) Para ir definiendo responsabilidades en este asunto, también es necesario atenernos a la naturaleza de la madre comunitaria a la que se define como agente voluntario de la comunidad sin vinculación laboral ni de otra naturaleza con el INSTITUTO ni con la ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA, a propósito debe consultarse los lineamientos del Programa Hogares de Bienestar (...) derecho (sic) N° 1340 de 10 de agosto de 1995 del Ministerio de Salud" (fls.53 y 54 c1).

6.3 Finalmente, la entidad demandada, con fundamento en el artículo 57 de Código del Procedimiento Civil, solicitó llamar en garantía a la Asociación de Padres de Familia del Barrio San José y Gustavo Dajer Chadid del municipio de Sampués, entidad a cuyo cargo estaba la prestación del servicio de Hogares de Bienestar en Mateo Pérez, en donde ocurrieron los hechos materia de la litis (fls.68 y 69 c1).

7 En auto del 26 de junio de 1996 el Tribunal Administrativo de Sucre consideró viable la petición y resolvió admitir el llamamiento en garantía presentado por la entidad demandada (fls.80 a 81 c1).

8 Cursado el traslado de la demanda a la Asociación de Padres de Familia del Barrio San José y Gustavo Dajer Chadid del municipio de Sampués por conducto del señor Amary Darío Abad Mercado, no se produjo su comparecencia al proceso. (fl. 89 c1).

9 El Tribunal abrió el proceso a pruebas mediante el auto de 23 de septiembre de 1996<sup>2</sup> (fls.90 a 92 c1).

---

<sup>2</sup> "(...) **PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:** 1.) **DOCUMENTALES:** Tiénese (sic) como pruebas los documentos aportados con la demanda, cuyo valor y eficacia se tasarán al momento de proferir sentencia. 2.) **TESTIMONIALES:** Recibánselos (sic) declaraciones juradas a las siguientes personas mayores y vecinas en la calle de Las Flores del corregimiento de Mateo Pérez, jurisdicción del municipio de Sampués para que declaren sobre los hechos de la demanda, el daño moral inflingido (sic) a la familia Padilla Vergara y efectúen

10 Mediante auto del 12 de octubre de 1999 el Tribunal Administrativo de Sucre declaró precluida la etapa probatoria y citó a las partes y a sus apoderados a concurrir a la audiencia de conciliación fijada para el 25 de noviembre de 1999 (fl. 121 c1).

11 El 25 de noviembre de 1999 se celebró la audiencia de conciliación en la que las partes manifestaron asistirles ánimo conciliatorio, sin embargo, el apoderado judicial del demandando solicitó aplazamiento de la diligencia, en razón a la carencia de recursos de la entidad representada<sup>3</sup> (fls. 129-130 c1).

12 Mediante auto del 24 de mayo de 2000 el a-quo fijó como nueva fecha para continuar la audiencia de conciliación iniciada (el 25 de noviembre de 1999), el 11 de julio de 2000 (fl.136 c1).

13 El 11 de noviembre de 2000 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la que las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la diligencia, y su reanudación a los quince días hábiles siguientes. En consideración a lo anterior, el

---

un reconocimiento del menor José Rafael Padilla Vergara, en consonancia con las fotografías: Catalino Lozano Noriega, Andrés Llenesris Pineda, Luis Miguel Santana Padilla, Adolfinia Burgos Márquez y Edima Llenesris Alemán. A Joaquín Rafael Pérez Morales, residente en el corregimiento de Piedras Blancas, calle principal, jurisdicción del municipio de Sampués, para que declare sobre el dinero que dio prestado al señor Iván Miguel Padilla. Para tal cometido se comisiona al señor Juez Promiscuo Municipal de Sampués a quien se le libraré Despacho Comisorio (...) después de haberse surtido la declaración de la señora Yalena Polo Cumplido. Cítese (sic) y hágase comparecer a la señora Yañena Polo Cumplido, mayor y vecina de esta ciudad, para que declare sobre la asistencia social que prestó al menor José Rafael Padilla Vergara y su familia; igualmente para que efectúe un reconocimiento de dicho menor, en consonancia con las fotografías aportadas al proceso (...) 3.) EXAMN MEDICO-LEGAL: Oficiése al Departamento de Medicina Legal de la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que le practiquen al menor José Rafael padilla Vergara un examen médico legal a fin de que se determine y constante (sic), con base en el examen oftalmológico practicado por el doctor Alfonso Romero Martínez y los otros exámenes médicos aportados, el porcentaje de incapacidad laboral que la lesión visual de su ojo izquierdo le acarrea. 4.) INFORME TECNICO-CIENTIFICO-CONTABLE: Con base en el resultado de la anterior prueba, oficiése al señor Jefe de la Oficina de Estudios Actuariales de la Superintendencia Bancaria, en Santafé (sic) de Bogotá, acompañando copia auténtica del Registro de Nacimiento (sic) del menor Padilla Vergara y del porcentaje de incapacidad laboral certificado por la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Sucre, para que practique un experticio Técnico-Científico-Contable (sic), a fin de que se cuantifiquen los perjuicios materiales sufridos por el menor (...) como consecuencia de las lesiones corporales por él sufridas; en dicho experticio se fijarán los perjuicios a partir de la edad de los 18 años (año 2.009) que es cuando inicia su vida laboral toda persona, el salario mínimo proyectado para esa época y la vida probable de la persona. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA: 1.) DOCUMENTALES: Se tienen como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda, cuyo valor se pesará al dictar sentencia” (fls.9º a 92 c1).

<sup>3</sup> “(...) Seguidamente le concede el uso de la palabra al apoderado de los demandantes, quien manifiesta: De antemano (sic) manifiesto mi ánimo conciliatorio y propongo la siguiente fórmula conciliatoria: Se solicitan perjuicios materiales para Iván Miguel Padilla y Roció (sic) del C. Vergara Morales, los cuales propongo se me cancele la suma de \$800.000; igualmente para los mismos solicitamos 1500 gramos de oro para cada uno de ellos, proponiendo se le cancele por este concepto 900 gramos para cada uno de ellos. Se solicitan para José Rafael Padilla Vergara, 1500 por concepto de perjuicios morales, proponiendo se me cancele el equivalente a 900 gramos por este mismo concepto. Se solicitan 1500 gramos por perjuicio fisiológico y propongo se le cancele por dicho concepto el valor equivalente a 1000 gramos de oro. Por perjuicios materiales, el peritazgo arrimado al proceso que corre (sic) (...) arroja la suma de \$7'772.372,28 propongo se le cancele la suma de \$6'500.000. A Mauricio de Jesús y Miguel Angel (sic) Padilla Vergara, hermanos de la víctima, se solicita 1000 gramos de oro para cada uno de ellos, solicitando se me cancele el valor equivalente de 600 gramos para cada uno de ellos por dicho concepto (...) Obrando en ejercicio que me tiene conferido el Director General del I.C.B.F intervengo en esta audiencia para manifestar el ánimo conciliatorio que asiste al Instituto, pero con una limitante que hace relación a la carencia de recursos en estos momentos en que termina la vigencia fiscal y los rubros presupuestales para cubrir estos conceptos están agotados, en virtud de lo anterior no entro a considerar la propuesta del señor apoderado de los demandantes, sino que solicito (...) el aplazamiento de esta diligencia para fecha posterior que debe establecerse en el segundo mes del año por venir en que si está Instituto en capacidad de asumir el pago de que en audiencia se concilie en su oportunidad” (fls.129 y 130 c1).

Magistrado por auto de la citada fecha suspendió la audiencia y fijó para continuarla el día viernes 28 de julio del año 2000 (fls.141 y 142 del c1).

14 El 28 de julio de 2000 se celebró la audiencia de conciliación, en la que las partes realizaron las siguientes propuestas:

**(...) Seguidamente el señor Magistrado le concede el uso de la palabra al señor apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F., quien así se expresa:**

escuchada las pretensiones del apoderado de los actores y adelantadas las consultas y analizados los hechos generadores de la acción y con miras a propiciar una conciliación, me permito hacer la siguiente propuesta: Pagar las pretensiones de la demanda así: \$800.000 que reclaman los demandantes como gastos, 100 gramos oro para cada uno de los padres del menor que resultara víctima de los hechos que son materia de este proceso, es decir, para Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara Morales; 300 gramos de oro para el menor José Rafael Padilla Vergara, por concepto de indemnización y daños fisiológicos; \$6.500.000 por concepto de daños materiales y 25 gramos de oro para cada uno de los menores Mauricio de Jesús y Miguel Ángel Padilla Vergara.

**Seguidamente le concede el uso de la palabra al apoderado de los demandantes, quien manifiesta:** Respecto a la propuesta formulada de antemano insisto en mi ánimo conciliatorio en el presente proceso, no obstante considerar la propuesta que acaba de formular la contraparte muy por debajo de las pretensiones conciliatorias nuestras, me permito hacer una nueva propuesta conciliatoria así: Para la víctima directa solicito el pago de 700 gramos de oro por perjuicios morales y 700 gramos de oro por perjuicios fisiológicos; para los padres de la víctima, 700 gramos por perjuicios morales para cada uno de ellos, y para cada uno de los hermanos 300 gramos por perjuicios morales. Acepto la propuesta de los \$800.00 y de los \$6.500.000 correspondiente a perjuicios materiales que le corresponden, respectivamente, a los padres de la víctima y a ésta.

**Manifiesta el apoderado del I.C.B.F. y dice:** Me abstengo de proponer nuevas fórmulas de conciliación y de considerar la propuesta por el apoderado de los demandantes por estar muy por encima de lo constituiría un reconocimiento justo y equitativo para los actores.

**Seguidamente el apoderado de los demandantes deja la siguiente constancia:** Respecto a lo no conciliado, quiero dejar constancia que el fracaso de la presente audiencia de conciliación no obedece a intransigencias nuestras, sino al poco margen de maniobra de negociación que muestra la Institución demandada.

Nuevamente toma el uso de la palabra el señor Magistrado ponente quien manifiesta a las partes que en aras de un acuerdo parcial a que han llegado, someterá la presente conciliación a la aprobación de la Sala, dentro de la oportunidad procesal y conforme a lo estipulado en las normas legales correspondientes y el proceso continuará respecto a lo no conciliado". (fls. 143-144 c1; subrayado y negrita fuera de texto).

15 Mediante auto del 2 de agosto de 2000 el Tribunal Administrativo de Sucre resolvió aprobar la conciliación parcial a la que llegaron las partes el 28 de julio de 2000, considerando:

**(...) Las partes acordaron conciliar de la siguiente manera:**

El *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –I.C.B.F.*, pagará por gastos la suma de Ochocientos (sic) Mil (sic) Pesos (sic) (\$800.000) y por daños materiales la suma de Seis (sic) Millones (sic) Quinientos (sic) Mil (sic) Pesos (sic) (\$6'500.000) M/cte, para un total de Siete (sic) Millones (sic) Trescientos (sic) Mil (sic) Pesos (sic) (\$7'300.000) M/cte.

(...)

“El Tribunal después de revisar el Acta que contiene la respectiva conciliación considera que a ella debe impartirle la correspondiente aprobación, por cuanto no se encuentra viciada de nulidad absoluta, fue realizada y suscrita por los apoderados de las partes facultados para conciliar. **Además de las pruebas aportadas al proceso se deduce la responsabilidad del ente demandado y de los perjuicios causados a la parte actora.** (subrayado y negrita fuera de texto).

En resumen, tampoco observa la Sala que en dicha Conciliación se lesionen los intereses patrimoniales del Estado en lo más mínimo, puesto que la suma conciliada está muy por debajo del monto solicitado en las pretensiones de la demanda; por lo que, es del caso impartirle su aprobación al Acta de Conciliación que antecede”

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: Apruébase (sic) en todas su partes la Conciliación (sic) parcial llevada a cabo el día veintiocho (28) de julio de 2000, entre los apoderados de las partes por valor de Ochocientos (sic) Mil (sic) Pesos (sic) (\$800.000) por gastos y Seis (sic) Millones (sic) Quinientos (sic) Mil (sic) Pesos (sic) (\$6'500.000) M/cte., por daños materiales, para un total de Siete (sic) Millones (sic) Trescientos (sic) Mil (sic) Pesos (\$7'300.000) M/cte.

(...)

TERCERO: El proceso continúa respecto a lo no conciliado” (fls.148 y 149 c1, subrayado fuera de texto).

16 En auto del 10 de marzo de 2003 el a quo corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl.158 c1).

17 El apoderado judicial de la parte actora mediante escrito del 27 de marzo de 2003 presentó alegatos de conclusión, reiterando lo expresado en la demanda y agregando:

“(...) Dentro del proceso se encuentran debidamente probadas las siguientes circunstancias:

- 1.- Que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tenía instalado un Hogar Comunitario de Bienestar en el corregimiento Mateo Pérez de Sampedra.
- 2.- Que en el mencionado Hogar Comunitario de Bienestar se encontraba inscrito el menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA.
- 3.- Que el día 15 de agosto de 1994, el menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA sufrió una agresión física estando en el Hogar Comunitario.
- 4.- Que la agresión de que fue víctima el menor interesó su ojo izquierdo, a consecuencia del cual perdió su órgano visual totalmente.
- 5.- Que la pérdida de su órgano visual generó un perjuicio material, rubro éste que fue conciliado parcialmente junto con los daños materiales causados a sus padres.
- 6.- Que en cabeza del menor, como consecuencia de la pérdida de su órgano visual, se concentran dos tipos de daño extrapatrimonial como lo son el perjuicio moral y el fisiológico.
- 7.- Que como consecuencia de la tragedia experimentada por el menor PADILLA VERGARA, sus padres y hermanos sufrieron un intenso daño moral.
- 8.- Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR es directamente responsable de los daños y perjuicios reclamados, por cuanto es el organizador legal del programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

(...)

En efecto, de la declaración rendida por el testigo CATALINO JOSE LOZANO NORIEGA queda claro el sufrimiento, la angustia y tristeza de los padres y hermanos del menor JOSE RAFAEL.

(...)

De igual forma, de suyo queda demostrado el daño moral y el perjuicio fisiológico que una lesión como esta dejan (sic) reflejado en la víctima.

José Rafael Padilla Vergara vivirá por siempre acongojado y triste por carecer de un órgano visual que limita una función vital del ser humano. No podrá tener una visión completa, y eso genera una afección espiritual, es natural que así sea, traduciéndose en claro daño moral.

Así mismo, JOSE RAFAEL no volverá a disfrutar (sic) de un rostro estético y unos sentidos completos, que atenta contra su humanidad y la hacen inferior en su configuración natural, conllevando un perjuicio fisiológico (...)

(...)

1.- La situación fáctica arriba reseñada y detalladamente analizada, nos permite señalar que la entidad demandada incurrió en una evidente falla del servicio que compromete la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, ya que los Hogares Comunitarios de Bienestar son una política del gobierno nacional e implementado y financiado por un ente público (sic) (...)” (fls.161 a 168 c1).

18 El Ministerio Público en la oportunidad procesal, presentó concepto solicitando “se acceda a las súplicas de la demanda en cuanto a la condena de los perjuicios morales” (fl.173 c1), con base en los siguientes argumentos:

“(...) Fue demostrado en el proceso que el menor que fue inscrito en el Hogar Comunitario de Bienestar Familiar con el nombre de José Rafael Paternina Paternina es el mismo quien en esta demanda se denomina José Rafael Padilla Vergara, hijo de Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara Morales nacido en el año de 1991 y quien sufrió en el año de 1994, una lesión en su ojo izquierdo. Lo anterior se desprende de las declaraciones rendidas por la Testigo (sic) Yalena del Carmen Polo Cumplido, quien para la época de los hechos trabajaba como Trabajadora Social en el Centro Zonal No. 1 del Bienestar Familiar, y en declaración rendida el día 14 de noviembre de 1996, afirmó que reconocía al menor José Rafael Padilla Vergara como el menor que fue lesionado en el Hogar Comunitario”.

Así mismo, para la entidad demandada no existió duda sobre la identidad del menor, al conciliar parcialmente las pretensiones de la demanda según diligencia llevada a cabo el pasado 28 de julio del año 2000, con lo cual asumió la responsabilidad administrativa generadora de los perjuicios materiales que le fueron reconocidos a la parte demandante en la precipitada audiencia.

Así las cosas, demostrada la existencia del daño, como fue la pérdida del ojo izquierdo del menor José Rafael Padilla Vergara, quien igual se encuentra plenamente identificado como la víctima, admitida por el ente demandado la falla en el servicio, no puede existir duda que existe una relación de causalidad entre el daño y la falla, consistente en la falta de cuidado que se desplegó al interior del hogar comunitario, pero sin lograr descartar la responsabilidad de la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios, entidad sin ánimo de lucro que en la época de los hechos tenía suscrito con el ICBF, el contrato de aportes 7018940049, en virtud del cual esta última entidad se obligó para con el instituto a ejecutar el programa de aportes, cumpliendo las normas técnico administrativas, prestando los servicios básicos de nutrición, protección, desarrollo individual y social de los menores vinculados al Hogar de Bienestar.

Como quiera que la entidad, ya concilió los perjuicios materiales, y que es evidente la existencia de los perjuicios morales, sufridos por padres demandantes, sus menores hijos entre ellos la víctima, a juicio del Ministerio Público, deberá condenarse al Bienestar Familiar en forma solidaria con la Asociación de Padres de Hogares Comunitarios de Bienestar San José y Dajer Chadid a pagar los perjuicios morales pendientes de reconocer bajo la fórmula que ha venido reconociendo el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo". (fls.170 a 173 c1).

19 La parte demanda – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- en esta instancia guardó silencio.

20 Agotado el término para alegar de conclusión el proceso entró al despacho para que el Tribunal profiriera sentencia de primera instancia.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

21 El Tribunal Administrativo de Sucre profirió sentencia el 28 de agosto de 2003 por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda fundamentando su decisión en los siguientes argumentos:

"(...) En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

1.- El día 15 de agosto de 1994 en las horas de la mañana, el menor José Padilla Vergara, fue golpeado en la cara e incrustado en su ojo izquierdo un palo por parte de otro niño, cuando se encontraba en el Hogar Comunitario del Bienestar Familiar del corregimiento de Mateo Pérez del municipio de Sampués.

Con ocasión a esos hechos perdió el ojo izquierdo no obstante haber recibido atención médica.

2.- El menor fue inscrito en el Hogar Comunitario y el día de los hechos fue llevado a él en compañía de otro hermano, por su madre.

3.- De los documentos aportados al proceso, historia clínica, declaraciones, informes del médico laboral, se concluye que las lesiones sufridas por el menor y posterior pérdida del ojo izquierdo del menor se debió a la falta de cuidado de las personas encargadas de atender a los niños inscritos en el Hogar Comunitario, ya que esas personas debían estar atentas en el cuidado de los menores, ya que por su corta edad no distinguen el peligro. Omisión de la cual se deriva la imputabilidad del daño, dentro de un marco fáctico que refleja sin duda el nexo causal, pues fue en las instalaciones del Hogar Comunitario y en horas en las cuales debía estar bajo el más estricto cuidado el menor afectado.

4.- Sobre las lesiones sufridas por el menor se tiene el Informe del Médico Legista, la Historia Clínica y declaración de Yalena Polo Cumplido. Con ello se establece en el plenario el daño antijurídico.

5.- Conciliación realizada entre el ICBF y el apoderado de los actores, por la totalidad de los perjuicios materiales.

6.-Decreto 1340 de 1995, mediante el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa (sic) Hogares Comunitarios de Bienestar, y que en su artículo segundo, establece que el ICBF a través de su Junta Directiva, establecerá los criterios de procedimiento, organización, funcionamiento del programa Hogares Comunitarios de Bienestar y en su artículo cuarto, que la vinculación de las madres comunitarias y de las demás personas que participen en el programa es voluntaria, mediante sus trabajos solidarios etc. De lo probado se concluye que hubo una falla del servicio, imputable a la entidad demandada, como consecuencia de la cual resultó lesionado y con posterior pérdida de su ojo izquierdo el menor JOSE PADILLA VEGARA,

referido; por dichas razones se declarará la responsabilidad estatal y se condenará a pagar a los demandantes los perjuicios que se les hubiere ocasionado, en la forma que adelante se indicará.

A.- Perjuicios morales:

Con los certificados notariales que obran en el expediente (fs. 24 a 28) se encuentra acreditado que José Padilla Vergara (víctima)es (sic) hijo de Iván Padilla y Rocío Vergara Morales; que es hermano de Mauricio de Jesús, Miguel Ángel Padilla Vergara.

Igualmente, de las declaraciones rendidas y de los certificados de nacimiento aportados al proceso se concluye que Iván Padilla y Rocío Vergara Morales, tienen un hogar común y han procreado los hijos arriba indicados.

(...)

Las pruebas del estado civil demuestran inequívocamente la relación de parentesco que los unía: padre y hermanos.

Así las cosas se accederá a ellos y se reconocerán en salaros mínimos el monto equivalente a (300) salarios mínimos mensuales vigentes a favor del padre Iván Miguel Padilla, e igual monto a favor de la madre Rocío Vergara Morales. En relación con los hermanos y el mismo menor afectado no se reconocerán perjuicios morales considerando que dada la edad de estos al momento de los hechos no tenían la capacidad para comprender la grave situación que produjo el hecho que ocasionó el daño; una de las menores ni siquiera había nacido para el día que acaeció el insuceso. Al no haber conciencia real de las consecuencias de un hecho no es dable aceptar que se produzca un daño moral.

B.- Perjuicios materiales

Fueron conciliados en audiencia de 28 de julio de 2000 (...).

C.- Perjuicios fisiológicos

(...)

Considera la Sala, entonces, que estando acreditado el daño que sufrió el niño José Rafael Padilla Vergara, lo cual se deduce con claridad de la historia clínica, al perder la visión de su ojo izquierdo, tal circunstancia le traerá como consecuencia, a medida que vaya creciendo y tomando conciencia de esa limitación, complejos e inconvenientes que no le permitirán disfrutar de ciertas actividades, como por ejemplo algunos deportes que otros niños y jóvenes en condiciones normales podrían practicar; la relaciones con el sexo opuesto pueden verse afectadas dados los prejuicios que afloran en relación con personas que tienen limitaciones orgánicas y que sin duda pueden afectar la autoestima y disfrute de tal tipo de relaciones, lo anterior para citar solo dos ejemplos de los traumatismos que pueden tener en el desarrollo de su vida una persona que padezca una afección como la que sufrió el niño mencionado. Lo anterior llevará a la Sala a condenar por concepto de perjuicios fisiológicos, interpretados como se ha dejado anotado, una suma equivalente a ciento cuarenta y tres salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia". (fls.179 a 184 cp).

22 Posteriormente, mediante auto del 18 de septiembre de 2003 el Tribunal Administrativo de Sucre, en atención a lo dispuesto por el artículo 310 del C.P.C, realizó corrección de la sentencia, en el sentido de precisar el monto reconocido a los demandantes por concepto de perjuicios morales, resolviendo:

"(...) **PRIMERO:** La primera oración del último párrafo de la hoja número seis (6) de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2003, que corresponde al folio 181 del expediente quedará así:

"Así las cosas se accederá a ellos y se reconocerán en salarios mínimos el monto equivalente a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes a favor del padre Iván Miguel Padilla, e igual monto a favor de la madre Rocío

Vergara Morales”.

**SEGUNDO:** El numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia citada quedará así:

“Como consecuencia de la anterior declaración se condena al Instituto de Bienestar Familiar, a pagar por concepto de perjuicios morales a IVAN MIGUEL PADILLA y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES el equivalente en pesos a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes, para cada uno” (fls.191 y 192 cp).

#### 4. Recurso de apelación.

23 La entidad demandada, mediante escrito radicado el 10 de septiembre de 2003, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 28 de agosto de 2003 mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo como objeto (fls.187 a 188 cp):

“(…) Si bien es cierto, que en la jurisprudencia y la doctrina colombiana el reconocimiento y pago a quien resulta afectado administrativamente por daños imputables al estado, está consagrada y es de manera reiterada fuente de decisiones a favor de quienes así lo demandan, la reiteración y el fundamento en las sentencias citadas para analizar los perjuicios morales, también lo es, que en su tasación y ponderación, juegan factores que han de tenerse en cuenta al momento de fallar, en procura de la equidad. Estos factores hacen relación al grado real de aflicción, el que está en relación directa con el daño recibido para el caso que nos ocupa la pérdida (sic) de un órgano, esto es, el ojo del menor JOSE PADILLA VERGARA, es un hecho que subjetiva y moralmente pudo causar congoja, pesar y tristeza a sus padres, pero también lo es, que solo (sic) implica una lesión que no inhabilita a quien la padece para en el futuro realizarse como persona, esta posibilidad cierta desde luego atenúa los efectos y el impacto en quienes como sus padres IVAN MIGUEL PADILLA y ROCIO VERGARA MORALES, pudieron verse afectados por el hecho de que fuera víctima su hijo JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA. En tal virtud el Honorable Consejo de Estado, vista estas consideraciones y previo estudio de los hechos, entrará a tasar los perjuicios morales que realmente correspondan a los demandantes. Es más evidente el exceso en la ponderación de los mismos, cuando comparamos que en la sentencia impugnada se señalan 143 salarios mínimos mensuales como resarcimiento por daños fisiológicos para el niño JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA, quien resultó (sic) ser la víctima de los hechos, y quien desde luego sufre la limitación de las funciones de la vista por la pérdida de uno de sus ojos, monto que estamos cuestionando, pues el mismo se fija sin que se aplique la fórmula financiera alguna, que conduzca al resultado que se adoptó finalmente como condena, en tal virtud el juzgador de segunda instancia, también debe entrar a revisar este aspecto, a fin de proveer si lo considera en su sabiduría al resarcimiento del daño, mediante la tasación y ponderación del mismos, en forma tal que no resulte lesivo a instituto”.  
(fls.187 a 188 cp) (subrayado y negrita fuera de texto).

24 A pesar de la corrección de la sentencia operada por decisión auto de 18 de septiembre de 2003 proferido por el a quo, la entidad demandada mediante escrito del 26 de septiembre de 2003 reiteró que estimaba que seguía “siendo excesivos los perjuicios morales tasados en esta asunto, a pesar de la corrección que se hiciera mediante auto del 18 de los corrientes mes y años, igual la tasación del daño fisiológico a pagar a los demandantes IVAN MIGUEL PADILLA y ROCIO DE CRISTO VERGARA MORALES y al menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA,

le reitero el recurso de apelación que interpuso oportunamente contra el fallo del 28 de agosto del 2003, ahora corregido parcialmente por el auto del 18 de septiembre del 2003(...)" (fl.193 cp).

25 La parte actora, a su vez, mediante escrito radicado el 29 de septiembre de 2003, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 28 de agosto de 2003 mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls.194 a 197 cp). En dicho escrito, la parte demandante solicitó conceder la indemnización plena por perjuicios morales, teniendo como objeto:

"(...) 1.- Se conceda indemnización por perjuicios morales en la cantidad de 100 Salarios (sic) Mínimos (sic) Legales (sic) Mensuales (sic) Vigentes (sic) a favor del menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA.

2.- Se conceda indemnización de perjuicios morales en cantidad equivalente a 100 Salarios (sic) Mínimos (sic) Legales (sic) Mensuales (sic) Vigentes (sic), a cada uno de los padres del menor JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA, los señores IVAN MIGUEL PADILLA y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES" (fl.194 cp).

25.1 Dicho objeto lo sustenta en los siguientes argumentos:

"(...) Estimamos que un sufrimiento como el de ver a un hijo menor de edad privado de un órgano vital como lo es un ojo, no pueda ser resarcido con una indemnización de 30 salarios mínimos.

Si nos colocáramos en el lugar de dichos padres, podríamos tener una idea aproximada de la intensidad del dolor que pudieron padecer a causa de semejante hecho.

Un daño como el presente, necesariamente acarrea para los padres del menor un dolor difícil de concebir como pasajero o fácilmente superable, hecho que demuestra la intensidad del mismo.

Por ello consideramos que la indemnización reconocida es insuficiente, debiéndose concederles la máxima solicitada.

2.- En segunda instancia, la providencia impugnada no reconoce indemnización por perjuicios morales al menor afectado directamente con el daño, alegando que por su corta edad no está (sic) capacitado para comprender la gravedad del daño padecido.

(...)

No vemos la lógica de esta perspectiva porque a pesar de su corta edad y la carencia de un razonamiento plenamente formado, JOSE RAFAEL no es inmune al dolor físico que el hecho muy seguramente le produjo. No olvidemos que su ojo fue objeto de una agresión con un pedazo de palo. Eso, creemos, debe causar un intenso dolor físico.

Pero la sentencia omite considerar el sufrimiento íntimo del niño ante la alteración de su visión a causa de la falta de su órgano visual; así como los trastornos propios que acarrea en un ser humano la disminución de su capacidad visual.

Ello así constituye, a nuestro parecer, sufrimiento personal que va mucho más allá de si la víctima no posee un razonamiento plenamente formado.

A más de lo anterior, no pueden descartarse los sentimientos de congoja, tristeza y frustración presente y futura de verse y sentirse disminuido físicamente en relación con los demás" (fls.195 y 196 cp).

26 El a quo por medio de auto de 3 de diciembre de 2003 concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl.200 cp).

27 En escrito radicado el 26 de enero de 2004 la entidad demandada – Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar- reiteró haber interpuesto recurso de apelación oportunamente contra la sentencia del 28 de agosto de 2003, sin que este fuere concedido por el a-quo (fl. 201 cp).

28 Pese a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Sucre guardó silencio.

#### **5. Actuación procesal en segunda instancia.**

29 Esta Corporación mediante auto del 16 de julio de 2004 admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 28 de agosto de 2003. Advirtiéndole que no obstante no haberse concedido por el a quo el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, este se entendía concedido, al ser interpuestos y sustentados (fl. 206 cp).

30 El 10 de septiembre de 2004 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos finales, y en caso de solicitarse el traslado especial por el Ministerio Público, para que este emitiera su concepto (fl.208 cp).

31 La entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión, reiterando lo argumentado en primera instancia y en el recurso de apelación, agregando:

"(...) En consecuencia, en primer lugar se analizará la estimación por perjuicios morales, la cual fue fijada en trescientos (300) salarios mínimos mensuales a favor de cada uno de los padres del menor JOSÉ PADILLA VERGARA, condena que se fundamenta en los parámetros que establece, que los perjuicios morales se deben reconocer, liquidar y pagar en salarios mínimos, pero que rompe con el principio de equidad y reparación integral del daño, al darle al daño moral ocasionado por la pérdida (sic) de un ojo, un valor excesivo y superior al que el mismo Consejo de Estado ha considerado para esta clase de daño cuando es ocasionado por la muerte de un ser querido.

(...)

Sin duda, la afirmación de la independencia del juez implica la asunción por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables.

(...)

Con relación a los denominados perjuicios fisiológicos, que son aquellos que inciden en la realización de actividades de la persona, que hacen agradable su existencia y su vida de relación, si bien es cierto que esta (sic) plenamente demostrado el daño sufrido por el menor, y, que como consecuencia del mismo se verá disminuida (sic) el pleno goce de su existencia, se limita el sentenciador de primera instancia a especular respecto a que posible complejos, traumas, relaciones con el sexo opuesto, etc., sin considerar la proporcionalidad del daño respecto al monto de la condena, la cual igualmente resulta excesiva (...)" (fls.211 y 212 cp; subrayado fuera de texto).

32 La parte actora y el Ministerio Público en esta instancia guardaron silencio.

33 El despacho de conocimiento en ejercicio de la facultad oficiosa otorgada por el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 convocó a las partes para celebrar audiencia de

conciliación el día 22 de noviembre de 2012<sup>4</sup> (fl.220 cp). En la fecha y hora fijada la audiencia no fue celebrada, dejándose por las partes la constancia según la cual a la parte actora no le asistía ánimo conciliatorio, en tanto que la parte demandada tenía ánimo y adjuntó certificación del Comité de Defensa Judicial de la entidad (fls.244 a 247 cp).

34 El 9 de septiembre de 2013 el despacho de conocimiento profirió auto decretando una prueba de oficio, consistente en: “**PRIMERO: OFICIAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Sucre y a la Notaría Segunda del Círculo de Sincelejo, para que se sirvan allegar la información solicitada en la parte considerativa”, esto es, “(...) allegar al expediente toda la documentación y demás trámites administrativos concernientes al menor José Rafael Padilla Vergara o José Rafael Paternina, su estancia en el Hogar de Bienestar ubicado en el corregimiento de Mateo Pérez en el Municipio (sic) de Sampués, la manera y condiciones en la que ingresó el menor y los trámites adelantados por la entidad con ocasión de las lesiones padecidas por éste el 14 de septiembre o 15 de agosto de 1994 (...) aporte en copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor José Rafael Padilla Vergara o José Rafael Paternina acompañado de los documentos anexos necesarios para el levantamiento de dicho registro, como es la hoja especial y adicional del folio de registro, de que trata el artículo 55 del Decreto 1260 de 1970, y toda la información que sobre sus padres obre allí” (fls.254 a 255 c1).

35 De los documentos aportados se corrió traslado a las partes mediante auto de 18 de noviembre de 2013 (fl.268 cp).

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

36 Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia de 28 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal

---

<sup>4</sup> El Ministerio Público emitió su concepto número 310/2012, manifestando la viabilidad de la conciliación, con base en los siguientes argumentos: “(...) Se acreditó que el niño José Rafael Padilla Vergara fue lesionado en el ojo izquierdo cuando se encontraba en las instalaciones del Hogar Comunitario; que fue atendido en los hospitales de Sincelejo y Cartagena y que recibió como diagnóstico final la pérdida de visión por el ojo izquierdo. Si bien resulta muy extraño que el menor José Rafael Padilla Vergara se identificara o fuera reconocido en el Hogar Comunitario como José Paternina Paternina –como se aduce en la demanda-, se debe tener como cierto y probado que la víctima directa es quien ahora demanda, pues así se demostró en el proceso (...) Se alega que el accidente tuvo ocurrencia el 14 de agosto de 1994, pero los testigos no precisan la fecha exacta ni tampoco se hace en el informe de la Trabajadora Social. Sin embargo, lo cierto es que por esa herida se le prestó atención médica al menor a partir (sic) septiembre de ese año. Lo que no se discute es el hecho mismo de la lesión y el lugar en que ocurrió, pues de las probanzas se infiere que tuvo lugar en el mencionado Hogar Comunitario. De conformidad con el precedente jurisprudencial, la responsabilidad por el hecho es imputable al ICBF, quien tiene a su cargo el servicio público de bienestar familiar que, en este caso concreto, se prestaba en el hogar comunitario del corregimiento de Mateo Pérez (...) en concepto del Ministerio Público habría lugar a condenar al reconocimiento y pago de tales perjuicios de la víctima directa y de sus padres, en tanto que el hecho dañoso lo constituye un evento de magnitud pues se trató de graves lesiones sufridas por un menor de edad -3 años-, que debió permanecer internado el Hospital por 15 días, y continuar con tratamiento de consulta externa sin posibilidad de recuperación (...) Con fundamento en la presunción de dolor por los daños que sufre la víctima directa y los padres de un menor por el sufrimiento físico y moral de aquél, aunado a los criterios objetivos por el tratamiento médico al que fue sometido, a la cirugía, y consultas posteriores, etc., la indemnización, en concepto del Ministerio Público debe corresponder al (sic) 100 smlm para José Rafael Padilla Vergara así como para cada uno de los padres (...) En concepto del Ministerio (sic) Público resulta evidente que el menor José Rafael Padilla Vergara sufrió un grave daño a la salud por la pérdida de la visión en el ojo izquierdo, por lo que padece sus consecuencias desde tan temprana edad y por el resto de su vida, pues según concepto médico es irreversible. Así las cosas, en criterio del Ministerio Público la condena por estos perjuicios debe mantenerse” (fls.227 a 243 cp); subrayado fuera de texto).

Administrativo de Sucre, mediante la cual se declaró patrimonialmente responsable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se condenó al pago de la indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de los padres del menor José Rafael Padilla Vergara, y de perjuicio fisiológico a favor de éste último.

37 La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales<sup>5</sup>, excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988.

## **2. Aspectos procesales previos.**

38 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo advierte las siguientes cuestiones procesales respecto de las cuales procede pronunciarse: 1) legitimación en la causa por activa en el caso en concreto.

### **2.1. Legitimación en la causa.**

39 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas<sup>6</sup>.

40 En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”,<sup>7</sup> de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas<sup>8</sup>.

41 Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio<sup>9</sup>. La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda<sup>10</sup>.

42 Un concepto más reciente de la Sección Tercera ha establecido que:

---

<sup>5</sup> En la demanda por perjuicios morales se solicitó el equivalente en moneda legal colombiana a 1500 gramos oro, que ascendía a la suma de \$18.738.495.00, cuando para la fecha de la presentación de aquella la cuantía exigida para que un proceso tuviese vocación de doble instancia era de \$9.610.000.00.

<sup>6</sup> Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquella, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

<sup>8</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146.

<sup>9</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

<sup>10</sup> Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 13444.

“(…) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (…) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (…)”<sup>11</sup>.

43 Pero para abordar el tratamiento de la legitimación en la causa es necesario examinar la denominada legitimación procesal.

### **2.1.1. Legitimación procesal o legitimación *ad procesum*.**

44 Este concepto ha sido claramente diferenciado del anterior, pues se refiere al mundo del proceso y está relacionado con la capacidad procesal del sujeto, se dice que no existe legitimación procesal cuando no existe la aptitud para realizar actos procesales válidos<sup>12</sup>. Y esto ocurre cuando alguien dice representar a otro dentro del proceso sin tener un documento que respalde esa representación, lo cual es válido tanto para el representante legal, como para el caso de la representación que otorga el derecho de postulación al apoderado judicial. De suerte que cuando hablamos de legitimación procesal, no se hace referencia a la titularidad del derecho en litigio, sino a la capacidad que un sujeto tiene para representar a otro, sea como su representante legal o su apoderado judicial.

45 En el caso que en esta oportunidad ocupa a la Sala, Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara invocaron la calidad de padres del menor lesionado (José Rafael Padilla Vergara); Mauricio de Jesús Padilla Vergara y Miguel Ángel Padilla Vergara invocaron la calidad de hermanos de la víctima José Rafael Padilla Vergara.

46 En consecuencia previo al análisis de fondo de las pretensiones reclamadas por los mencionados demandantes si a ella hubiere lugar, la Sala verificará que se encuentre plenamente acreditado el parentesco aducido en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamenta sus pretensiones.

### **2.1.2. La legitimación en la causa por activa en el proceso.**

47 En atención a la acreditación del parentesco los hechos a probar son, el primer lugar, la relación de parentesco entre la víctimas, Iván Miguel Padilla, Rocío del Cristo Vergara, quienes alegan ser padres del lesionado y en segundo lugar la relación de parentesco de quienes invocan la calidad de hermanos, con la víctima

---

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

<sup>12</sup> ¿Qué relación existe entre el concepto de capacidad y el de legitimación procesal: Entre ambos conceptos existe la misma relación que entre el género y la especie. La capacidad es la aptitud para realizar actos jurídicos válidos; la legitimación procesal, es la aptitud para realizar actos jurídicos procesales válidos. El carácter fugitivo del concepto de capacidad, se hace más firme y delimitado en el campo del derecho procesal, gracias a este nuevo concepto de legitimación acuñado por la doctrina”. COUTURE, EDUARDO J., Estudios de Derecho Procesal Civil. El juez, las partes y el proceso, Buenos Aires, 1979, pág.215.

José Rafael Padilla Vergara.

48 Sobre el tema, vale decir que el registro del estado civil, el cual comprende, entre otros, los nacimientos, matrimonios y defunciones, como función del Estado, se estableció en 1883, con la expedición del Código Civil. Posteriormente, con la expedición la Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, en el artículo 22, se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expedieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

49 A partir de la vigencia de la Ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibídem que solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada fecha, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el Exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

50 Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.

51 En este sentido la jurisprudencia de la Sección Tercera en su jurisprudencia ha sostenido:

“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”<sup>13</sup>.

52 En tanto que en la reciente jurisprudencia la Sección Tercera argumentó:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o

---

<sup>13</sup> Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 16694.

con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100". Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: "Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro". Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: "Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970". Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto"<sup>14</sup>.

53 En el *sub judice*, y respecto a los familiares de José Rafael Padilla Vergara (lesionado) cabe afirmar: se aportaron oportuna y debidamente las copias de los certificados de registro civil de nacimiento de quienes invocaron la calidad de hermanos del afectado: Mauricio de Jesús Padilla Vergara, nacido el 15 de junio de 1990 (fl. 25 C1), Miguel Ángel Padilla Vergara, nacido el 5 de abril de 1993 (fl. 27 C1), en todos los cuales aparecen identificados como padre el señor Iván Miguel Padilla y la Señora Rocío del Cristo Vergara, y en consecuencia afirmaríamos que se encuentra acreditado el parentesco y la calidad de estos para presentar sus pretensiones indemnizatorias, sin embargo, se hace necesario realizar un análisis exhaustivo de los medios de prueba obrantes en el proceso a fin de determinar la plena identidad de quienes actúan como demandantes, toda vez, que se requiere tener certeza de la legitimación que recae en cabeza de los mismos, y que les permite adelantar el respectivo proceso en su calidad de padres del menor afectado, y con plena capacidad para otorgar el poder en su nombre para adelantar el presente proceso, teniendo en cuenta que José Rafael fue reconocido, como aparece en la cara trasera de su registro civil de nacimiento, el 5 de diciembre de 1994 como hijo extramatrimonial, esto es, más de dos (2) meses después del acaecimiento de los hechos. Para ello se surtió una prueba oficiosa, que tuvo como resultado que la Notaría Segunda de Sincelejo enviara dos oficios: en el primero, de 21 de octubre de 2013, se manifestó que "revisado el archivo del registro civil de nacimiento, no ha sido posible encontrar el de: JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA o JOSE RAFAEL PATERNINA" (fl.266 cp); en el segundo, de 15 de noviembre de 2013, la misma Notaría manifestó: "Adjunto al presente le estoy remitiendo registro civil de nacimiento debidamente autenticado de JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA, no hay documentos anexos porque fue registrado con declaración de testigos" (fls.275 y 276 cp). En el mencionado registro civil de nacimiento se confirma la información según la cual el menor se llama José Rafael Padilla Vergara, nacido el 8 de agosto de 1991, hijo de Rocío del Cristo Vergara Morales y de Iván Miguel Padilla, registro que se asentó o inscribió el 5 de

---

<sup>14</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20750.

diciembre de 1994.

54 La Sala para despejar la duda planteada respecto a la identificación de la víctima y su parentesco con sus padres aplica las reglas consagradas en los artículos 101, 102 y 103 del Decreto 1260 de 1970, que le llevan a concluir: a) se cuenta con el registro civil de nacimiento de la víctima en la que aparece que su nombre es JOSÉ RAFAEL PADILLA VERGARA, de manera que se cumple con la primera exigencia según la cual el estado civil debe constar en el registro del estado civil; b) se entiende que el registro es válido al cumplirse los requisitos de ley; c) se “presume la autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil”. De tal manera, encuentra la Sala acreditada la legitimación en la causa por activa de los padres de la víctima Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara, lo que lleva a confirmar lo decidido en primera instancia respecto a dicho aspecto por el a quo.

### 3. Análisis de la impugnación.

55 El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por las partes en los recursos de apelación, específicamente al reconocimiento de los perjuicios morales y del perjuicio fisiológico y su cuantificación.

56 Advierte la Sala, que puesto que las dos partes apelan, para decidir el recurso se centrará en los argumentos expuestos en los recursos, en desarrollo de lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que establece que el juez superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, así como en el alcance dado por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de unificación jurisprudencial de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060<sup>15</sup>].

---

<sup>15</sup> De acuerdo con el precedente de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera: “Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia [sic] de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. [...] Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia [sic] nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez [Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez] [...] No sobra mencionar que otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatar la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia. Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política [...] Conviene puntualizar que la no reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: **i).** En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma

57 En atención a la delimitación de la impugnación, la Sala examinará la prueba referida a la misma.

#### 4. Los medios probatorios.

58 Al expediente fue allegado oportunamente y cumpliendo las exigencias legales para tener valor probatorio los siguientes elementos:

58.1 Certificado de registro civil de nacimiento, expedida por el Notario Segundo del Círculo de Sincelejo, según el cual: "(...) Que en el folio No. 22232441.- del Registro civil de nacimiento está inscrita la Partida de JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA. de Sexo (sic) MASCULINO Ocurrido en el Municipio (sic) de SINCELEJO Departamento de SUCRE República de Colombia el día OCHO (8) del mes de AGOSTO del (sic) mil novecientos NOVENTA Y UNO de 1991 Hijo (a) de IVAN MIGUEL PADILLA Y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES",

---

parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; **ii).**- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo "... aun cuando fuere desfavorable al apelante" (artículo 357, inciso final, C. de P. C.) [Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925] [...] Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resulten desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual "[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso", de lo cual se desprende con claridad que 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 [Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925] De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación. En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro -y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia [sic]- que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'. Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada." [subrayado fuera de texto].

expedida el 5 de diciembre de 1994 (fl.23 c1).

58.2 Registro civil de nacimiento de José Rafael Padilla Vergara, nacido el 8 de agosto de 1991, en el que se consigna que por declaración de testigos aparece como madre Rocío del Cristo Vergara Morales y de Iván Miguel Padilla, registro inscrito el 5 de diciembre de 1994 (fl.24 c1).

58.3 Certificado de registro civil de nacimiento, expedida por el Notario Segundo del Círculo de Sincelejo, según el cual: "(...) Que en el folio No. 22232440.- del Registro civil de nacimiento está inscrita la Partida de MAURICIO DE JESUS PADILLA VERGARA. de Sexo (sic) MASCULINO Ocurrido en el Municipio (sic) de SINCELEJO Departamento de SUCRE República de Colombia el día QUINCE (15) del mes de JULIO del (sic) mil novecientos NOVENTA de 1990 Hijo (a) de IVAN MIGUEL PADILLA Y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES", expedida el 5 de diciembre de 1994 (fl.25 c1).

58.4 Registro civil de nacimiento de Mauricio de Jesús Padilla Vergara, nacido el 15 de junio de 1990, en el que se consigna que por declaración de testigos aparece como madre Rocío del Cristo Vergara Morales y de Iván Miguel Padilla, registro inscrito el 5 de diciembre de 1994 (fl.26 c1).

58.5 Certificado de registro civil de nacimiento, expedida por el Notario Segundo del Círculo de Sincelejo, según el cual: "(...) Que en el folio No. 22232442.- del Registro civil de nacimiento está inscrita la Partida de MIGUEL ANGEL PADILLA VERGARA. de Sexo (sic) MASCULINO Ocurrido en el Municipio (sic) de SINCELEJO Departamento de SUCRE República de Colombia el día CINCO (5) del mes de ABRIL del (sic) mil novecientos NOVENTA Y TRES de 1993 Hijo (a) de IVAN MIGUEL PADILLA Y ROCIO DEL CRISTO VERGARA MORALES", expedida el 5 de diciembre de 1994 (fl.27 c1).

58.6 Registro civil de nacimiento de Miguel Ángel Padilla Vergara, nacido el 5 de abril de 1993, en el que se consigna que por declaración de testigos aparece como madre Rocío del Cristo Vergara Morales y de Iván Miguel Padilla, registro inscrito el 5 de diciembre de 1994 (fl.28 c1).

58.7 Copia auténtica de la epicrisis:

"Nombre: José Paternina Paternina

Edad: 3 años

N-R-P: Sincelejo – Sucre

Diagnostico de ingreso: trauma ocular

Diagnostico de egreso: herida esclerocorneal

Fecha de ingreso: IX-15-94

Fecha de egreso: IX-30-94

Paciente que fue remitido del hospital de Sincelejo por presentar trauma en ojo izquierdo presentando sangrado ocular y déficit visual del ojo afectado".

"Remitimos a usted el caso del paciente José Paternina Paternina de 3 años de edad. Recibió trauma directo en ojo izquierdo con astilla vegetal fue remitido a este hospital desde el 21 de septiembre se encontró herida cráneo escleral (...)" (fls.30 a 31 c1).

58.8 Historia de Consulta Externa del Hospital Regional de Sincelejo Sucre el médico tratante refirió:

**"José Rafael Paternina.** Herida penetrante en globo ocular – OI hace más o menos tres meses suturada y cicatrizada.

Refiere la Madre que el niño fue herido en OI hace tres meses con un "palo" siendo suturado a los 8 días. No extrajeron restos de vegetal de la cirugía" (fl.32 c1).

58.9 Certificación expedida por el oftalmólogo Alfonso Romero Martínez quien indica como nombre del paciente JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA; allí establece:

"Es traído a consulta este niño en el día de hoy por presentar pérdida de la visión por el ojo izquierdo, ocasionada (sic) según refieren los padres a

trauma en ese ojo con una astilla de palo acaecida hace 3 meses aproximadamente.

Refiere la madre que en esa fecha fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Universitario de Cartagena donde se le practicó sutura en ese ojo izquierdo.

Al examen practicado en el día de hoy presenta:

Ojo Derecho=Normal

Ojo Izquierdo: Globo ocular con reducción de su tamaño, hipotómico, con Hipema de 70%, Cicatriz Corneo Escleral y ausencia de Visión.

Anexos= Normales.

Diagnostico= Ptisis Bulbi Secundaria a Trauma Ocular penetrante

Pronostico Visual: Pérdida total e irreversible de la función visual" (fl.33 c1).

58.10 Testimonio rendido por Yalena del Carmen Polo Cumplido, quien indicó:

"(...) PREGUNTADO: Diga la declarante todo cuanto sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos en el hogar comunitario del bienestar del corregimiento de Mateo Pérez, del municipio de sampués (sic), en los cuales fue lesionado en un ojo el menor José Rafael Padilla Vergara, y que a la postre le ocasionó la pérdida de ese ojo. CONTESTO: Más o menos en el año de 1994, yo laboraba en el I.C.B.F en un convenio con la Universidad del Norte y el Instituto, me desempeñaba como Trabajadora Social en el Centro Zonal N°1, más o menos en agosto del mismo año, llegando a las instalaciones del Centro Zonal el padre del menor, señor Iván, quien manifestó que su hijo había sido agredido o lesionado en las instalaciones del Hogar Comunitario de Mateo Pérez, en un ojo, fui encomendada para realizar, para averiguar el seguimiento del caso, motivo por el cual me trasladé al Hospital Regional Infantil de Mateo Pérez en Sampués, comprobando que al niño le habían lesionado el ojo, por lo que fue remitido al Hospital Universitario de Cartagena, pero que desafortunadamente el ojo ya estaba perdido (...) PREGUNTADO: Sírvase reconocer al menor José Rafael Padilla Vergara, en la foto que aparece a folio 34 del cuaderno principal, la cual pongo de presente con la venia del Honorable Magistrado.\_CONTESTO: Es el que está al lado derecho de la madre, tiene un suetercito, zapaticos y pantalcitos (sic) blancos. PREGUNTADO (Apoderado de los demandantes): Sírvase (sic) reconocer ante el Despacho si el niño que aparece fotografiado en las fotos de los folios 35 y 36 corresponde al menor José Rafael Padilla Vergara. Pongo a su disposición de las fotos, con permiso del señor Magistrado. CONTESTO: Sí es el menor" (fls. 5-6 del cuaderno de pruebas).

58.11 Testimonio rendido por Joaquín Rafael Pérez, en la que expuso:

"(...) PREGUNTADO: Diga el declarante si usted conoce a los señores Iván Padilla y Rocio del Cristo Vergara Morales, en caso positivo desde cuando los conoce por que los conoce y que relaciones y parentescos mantiene con ellos.\_CONTESTO: Si los conosco (sic) los conosco (sic) hace 9 a 8 años, los conosco (sic) por que ellos vivieron en piedras blancas de ahí se fueron a vivir a Mateo Pérez, los conosco (sic) por que la señora de él Roció Vergara es hermana mía. PREGUNTADO: Diga el declarante si usted, hizo algún préstamo de dinero al señor Iván Padilla en caso positivo para que preste usted ese dinero. CONTESTO: Si le preste la plata a ellos, les preste \$150.000.00 pesos para llevar al niño José Rafael Padilla Vergara, al médico por que le habían chuzado un ojo en un Bienestar Familiar de Mateo Pérez". (fl. 51 del cuaderno de pruebas).

58.12 Testimonio rendido por Catalino José Lozano Noriega donde expresó:

"(...) PREGUNTADO: Diga el declarante si para la época del 15 de agosto de 1994, existía en el corregimiento de Mateo Pérez, un hogar comunitario del Bienestar Familiar cuya madre comunitaria era la señora Adolfinia Burgos Márquez.\_CONTESTO: Sí ella tenía el hogar comunitario del Bienestar

Familiar para la esa época lo tenía en su propia casa, ya no lo tiene, por que ella le paso un caso de un niño José Rafael y por eso se lo quitaron. PREGUNTADO: Diga el declarante que sabe usted acerca de unos hechos ocurridos en el hogar comunitario del Bienestar Familiar atendido por la señora Adolfina Burgos Márquez el día 15 de agosto de 1994, en los que resultó lesionado en su integridad física el menor José Rafael Padilla Vergara. CONTESTO: Yo ese día estaba trabajando cuando regrese a mi casa, mi señora Ignacia Camarga me contó hombre (sic) no sabes que al hijo de Iván Padilla se lo entuertaron (sic), le puyaron un ojo en el hogar comunitario de la señora Adolfina Burgos Márquez y se lo llevaron para Sincelejo para el Hospital, como a los cuatro días me encontré con el señor Iván Padilla y su señora el niño José Rafael que se lo llevaban para la ciudad de Cartagena el niño llevaba el ojo tapado. PREGUNTADO: Diga el declarante si usted sabe cómo o quien fue a persona que causó la lesión en uno de los ojos al menor José Rafael Padilla Vergara. CONTESTO: Fuè otro niño de los que estaban en el hogar comunitario, no se sabe quien fue, pero estaban jugando con un palo, yo sé esto porque ese es el comentario del corregimiento por que (sic) así fue que sucedió el hecho. PREGUNTADO: diga el declarante si por ocasión al hecho sucedido en la persona del menor José Rafael Padilla Vergara sus padres y hermanos del menor han sufrido dolor por lo que han resibido (sic) perjuicios morales. CONTESTO: Si esos señores han sufrido a raiz (sic) de ese suceso y toda su familia a (sic) recibido perjuicios de todo orden y son personas demasiados (sic) pobres han tenido que recurrir a prestamos (sic) y dadivas (sic) para poder cubrir (sic) las necesidades del menor. En este estado de la diligencia el suscrito Juez pone de presente al declarante las fotografías anexas al despacho comisorio para que haga un reconocimiento del menor que padeció la lesión en su ojo izquierdo, para lo cual manifestó que de la fotografía en donde aparece una señora con un niño en los brazos mas dos niños de pie uno de cada lado, el Lesionado en su ojo fue corrijo es el que está a mano derecha de la señora, vestido con pantalón corto y camiseta gris y que es el ultimo (sic) que aparece en las fotografías seguidas vestido con camisa azulita y que su nombre es José Rafael". (fls. 52-53 del cuaderno de pruebas; subrayado fuera de texto).

## 5. Problemas jurídicos.

59 De lo expuesto en los recursos de apelación cabe establecer como problemas jurídicos: ¿Se tiene debidamente demostrado el carácter personal del daño ocasionado a José Rafael Vergara Padilla o José Rafael Paternina Paternina?

## 6. Daño antijurídico.

60 El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>16</sup> y del Estado, impone considerar dos

---

<sup>16</sup> "(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: "¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión". MARTIN REBOLLO, Luis. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas", en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de

componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>17</sup>; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”<sup>18</sup>; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”<sup>19</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos<sup>20</sup>; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general<sup>21</sup>, o de la cooperación social<sup>22</sup>.

60.1 En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”<sup>23</sup>. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha

---

Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

<sup>17</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>18</sup> SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>19</sup> “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

<sup>20</sup> “Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? (...) el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación”. MILL, John Stuart, Sobre la libertad, 1ª reimp, Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153.

<sup>21</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

<sup>22</sup> Este presupuesto puede orientar en lo que puede consistir una carga no soportable, siguiendo a Rawls: “la noción de cooperación social no significa simplemente la de una actividad social coordinada, organizada eficientemente y guiada por las reglas reconocidas públicamente para lograr determinado fin general. La cooperación social es siempre para beneficio mutuo, y esto implica que consta de dos elementos: el primero es una noción compartida de los términos justos de la cooperación que se puede esperar razonablemente que acepte cada participante, siempre y cuando todos y cada uno también acepte esos términos. Los términos justos de la cooperación articulan la idea de reciprocidad y mutualidad; todos los que cooperan deben salir beneficiados y compartir las cargas comunes, de la manera como se juzga según un punto de comparación apropiado (...) El otro elemento corresponde a “lo racional”: se refiere a la ventaja racional que obtendrá cada individuo; lo que, como individuos, los participantes intentan proponer. Mientras que la noción de los términos justos de la cooperación es algo que comparten todos, las concepciones de los participantes de su propia ventaja racional difieren en general. La unidad de la cooperación social se fundamenta en personas que aceptan su noción de términos justos. Ahora bien, la noción apropiada de los términos justos de la cooperación depende de la índole de la actividad cooperativa misma: de su contexto social de trasfondo, de los objetivos y aspiraciones de los participantes, de cómo se consideran a sí mismos y unos respecto de los demás como personas”. RAWLS, John, Liberalismo político, 1ª ed, 1ª reimp, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1996, p.279.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular

señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”<sup>24</sup>.

60.2 De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”<sup>25</sup>.

60.3 Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”<sup>26</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>27</sup>, anormal<sup>28</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>29</sup>.

60.4 Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamada a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo

---

actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica alterum non laedere”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

<sup>26</sup> Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

<sup>27</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>28</sup> “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

<sup>29</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece<sup>30</sup>.

61 La Sala, mediante el análisis de las pruebas obrantes en el expediente no considera demostrado que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de ya que no está demostrado el carácter personal del daño. En el escrito de demanda que obra a folios 3 a 22 del cuaderno 1 se expuso en el acápite de "HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN" en el numeral 3 lo siguiente: "(...) Al momento de realizar la inscripción de **JOSE RAFAEL Y MAURICIO DE JESÚS** se les asignó (sic) como apellidos paterno y materno **PATERNINA PATERNINA**, cuando en realidad esos no eran sus verdaderos apellidos".

62 Por su parte, a folio 23 del cuaderno 1 obra copia autenticada del Certificado de Registro Civil de Nacimiento de José Rafael Padilla Vergara, en donde se señala que es hijo del señor Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara Morales; Así mismo obra a folio 24 del cuaderno 1 Copia Autenticada del Registro de Nacimiento de José Rafael Padilla Vergara con número serial 22232441 en donde se indica es hijo del señor Iván Miguel Padilla y de la señora Rocío del Cristo Vergara Morales.

63 Ahora bien, es de advertir que en la cara posterior del folio relacionado anteriormente se realiza reconocimiento de hijo extramatrimonial el 05 de diciembre de 1994 (subrayado fuera del texto) por el señor Miguel Padilla y la señora Vergara Morales, es decir, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos objeto de esta acción.

64 Idéntica situación ocurre con los menores Mauricio de Jesús Padilla Vergara y Miguel Ángel Padilla Vergara (hermanos del lesionado) quienes son objeto de reconocimiento de hijos extramatrimoniales por sus padres – Iván Miguel Padilla y Rocío del Cristo Vergara Morales- el 05 de diciembre de 1994, según consta en la

---

<sup>30</sup> "(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta "el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave" (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial". HENAO, Juan Carlos, "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés", en VVAA, Daño ambiental, T.II, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

copia autenticada del certificado de registro civil de nacimiento del menor Mauricio de Jesús que obra a folio 25 del cuaderno 1 y en la copia autenticada del registro civil de nacimiento del mismo (folio 26 c1); a su vez a folio 27 del cuaderno 1 obra copia autenticada del certificado de registro civil de nacimiento del menor Miguel Ángel y a folio 28 del C1 obra copia autenticada del registro civil de nacimiento de este.

65 Seguidamente, a folio 29 del cuaderno 1 se establecen los datos de identificación del menor PATERNINA PATERNINA JOSE, quien asistió a consulta de pediatría en el Hospital Universitario de Cartagena el 15 de septiembre de 1994; lo mismo ocurre a folios 30 a 31 del C1 en donde se señala en la epicrisis:

“Nombre: José Paternina Paternina

Edad: 3 años

N-R-P: Sincelejo – Sucre

Diagnostico de ingreso: trauma ocular

Diagnostico de egreso: herida esclerocorneal

Fecha de ingreso: IX-15-94

Fecha de egreso: IX-30-94

Paciente que fue remitido del hospital de Sincelejo por presentar trauma en ojo izquierdo presentando sangrado ocular y déficit visual del ojo afectado”.

“Remitimos a usted el caso del paciente José Paternina Paternina de 3 años de edad. Recibió trauma directo en ojo izquierdo con astilla vegetal fue remitido a este hospital desde el 21 de septiembre se encontró herida cráneo escleral(...)”.

66 A folio 32 del cuaderno 1 en la Historia de Consulta Externa del Hospital Regional de Sincelejo Sucre el médico tratante refirió:

“**José Rafael Paternina.** Herida penetrante en globo ocular – OI hace más o menos tres meses suturada y cicatrizada.

Refiere la Madre que el niño fue herido en OI hace tres meses con un “palo” siendo suturado a los 8 días. No extrajeron restos de vegetal de la cirugía”.

67 A su turno, a folio 33 del C1 obra certificación expedida por el oftalmólogo Alfonso Romero Martínez quien indica como nombre del paciente JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA; allí establece:

“Es traído (sic) a consulta este niño en el día de hoy por presentar pérdida de la visión por el ojo izquierdo, ocasionada (sic) según refieren los padres a trauma en ese ojo con una astilla de palo acaecida hace 3 meses aproximadamente.

Refiere la madre que en esa fecha fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Universitario de Cartagena donde se le practicó sutura en ese ojo izquierdo.

Al examen practicado en el día de hoy presenta:

Ojo Derecho=Normal

Ojo Izquierdo: Globo ocular con reducción de su tamaño, hipotómico, con Hipema de 70%, Cicatriz Corneo Escleral y ausencia de Visión.

Anexos= Normales.

Diagnostico= Ptisis Bulbi Secundaria a Trauma Ocular penetrante

Pronostico Visual: Pérdida total e irreversible de la función visual”.

68 De lo hasta aquí señalado es posible observar que no se encuentra acreditada plenamente la identidad del menor, es decir, no se logra establecer si quien sufrió la lesión es efectivamente JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA (identificación que obra en el registro civil de nacimiento) o si se trata de JOSE RAFAEL PATERNINA PATERNINA (identificación bajo la cual fue inscrito en el hogar comunitario) o si

por el contrario su nombre corresponde al de JORGE RAFAEL PATERNINA PATERNINA, como fue señalado por la trabajadora social del hogar comunitario en el informe del suceso que obra a folio 66 del c1.

69 En todo caso, si se llegase a considerar la posibilidad de dar un trato especial al menor en virtud de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Civil<sup>31</sup> que consagra la Posesión del Estado de Hijo Legítimo, ello no es de recibo por cuanto de los testimonios que obran en el proceso no es dable concluir la plena identificación del lesionado; si bien es cierto sería posible servirse de este medio de prueba, no es menos cierto que los testimonios que obran en el expediente, esto es, los testimonios de la señora Yalena del Carmen Polo Cumplido - trabajadora social- (fls. 5-6 cuaderno de pruebas), el señor Joaquin Rafael Morales - hermano de la señora Roció del Cristo Vergara Morales- (fls. 51 del cuaderno de Pruebas) y el del señor Catalino José Lozano Noriega – amigo de la familia- (fls. 52-53 del cuaderno de pruebas) no ofrecen mayor credibilidad, en razón a la forma en que fueron formulados los interrogantes (preguntas inducidas) y dada las calidades de quienes fueron sujetos activos en estas diligencias (hermano de una de las demandantes y amigo de la familia de los demandantes).

70 Al respecto de lo anterior, conviene destacar lo manifestado por la testigo **Yalena del Carmen Polo Cumplido**, quien indicó:

**(...)** **PREGUNTADO** (Despacho): Diga la declarante todo cuanto sepa y le conste acerca de los hechos ocurridos en el hogar comunitario del bienestar del corregimiento de Mateo Pérez, del municipio de sampués (sic), en los cuales fue lesionado en un ojo el menor José Rafael Padilla Vergara, y que a la postre le ocasionó la pérdida de ese ojo. **CONTESTO:** Más o menos en el año de 1994, yo laboraba en el I.C.B.F en un convenio con la Universidad del Norte y el Instituto, me desempeñaba como Trabajadora Social en el Centro Zonal N°1, más o menos en agosto del mismo año, llegando a las instalaciones del Centro Zonal el padre del menor, señor Iván, quien manifestó que su hijo había sido agredido o lesionado en las instalaciones del Hogar Comunitario de Mateo Pérez, en un ojo, fui encomendada para realizar, para averiguar el seguimiento del caso, motivo por el cual me trasladé al Hospital Regional Infantil de Mateo Pérez en Sampués, comprobando que al niño le habían lesionado el ojo, por lo que fue remitido al Hospital Universitario de Cartagena, pero que desafortunadamente el ojo ya estaba perdido.

**(...)**

**PREGUNTADO** (Apoderado de los demandantes): Sírvase reconocer al menor José Rafael Padilla Vergara, en la foto que aparece a folio 34 del cuaderno principal, la cual pongo de presente con la venia del Honorable Magistrado. **CONTESTO:** Es el que está al lado derecho de la madre, tiene un suetercito, zapaticos y pantalocitos (sic) blancos.

**PREGUNTADO** (Apoderado de los demandantes): Sírvase (sic) reconocer ante el Despacho si el niño que aparece fotografiado en las fotos de los folios 35 y 36 corresponde al menor José Rafael Padilla Vergara. Pongo a su disposición de las fotos, con permiso del señor Magistrado. **CONTESTO:** Sí es el menor” (fls. 5-6 del cuaderno de pruebas)

71 Entre tanto, el señor **Joaquín Rafael Pérez**, en la declaración jurada que presentó expuso:

---

<sup>31</sup> Artículo 397. Código Civil: “La posesión notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres”.

“(…) **PREGUNTADO** (Despacho): Diga el declarante si usted conoce a los señores Iván Padilla y Rocio del Cristo Vergara Morales, en caso positivo desde cuando los conoce por que los conoce y que relaciones y parentescos mantiene con ellos. **CONTESTO:** Si los conosco (sic) los conosco (sic) hace 9 a 8 años, los conosco (sic) por que ellos vivieron en piedras blancas de ahí se fueron a vivir a Mateo Pérez, los conosco (sic) por que la señora de él Roció Vergara es hermana mía.

**PREGUNTADO** (Despacho): Diga el declarante si usted, hizo algún préstamo de dinero al señor Iván Padilla en caso positivo para que preste usted ese dinero. **CONTESTO:** Si le preste la plata a ellos, les preste \$150.000.00 pesos para llevar al niño José Rafael Padilla Vergara, al médico por que le habían chuzado un ojo en un Bienestar Familiar de Mateo Pérez”. (fl. 51 del cuaderno de pruebas).

72 A su vez, el señor **Catalino José Lozano Noriega** al respecto de los hechos objeto de controversia manifestó:

“(…) **PREGUNTADO** (Despacho): Diga el declarante si para la época del 15 de agosto de 1994, existía en el corregimiento de Mateo Pérez, un hogar comunitario del Bienestar Familiar cuya madre comunitaria era la señora Adolfinia Burgos Márquez. **CONTESTO:** Sí ella tenía el hogar comunitario del Bienestar Familiar para la esa época lo tenía en su propia casa, ya no lo tiene, por que ella le paso un caso de un niño José Rafael y por eso se lo quitaron.

**PREGUNTADO** (Despacho): Diga el declarante que sabe usted acerca de unos hechos ocurridos en el hogar comunitario del Bienestar Familiar atendido por la señora Adolfinia Burgos Márquez el día 15 de agosto de 1994, en los que resultó lesionado en su integridad física el menor José Rafael Padilla Vergara. **CONTESTO:** Yo ese día estaba trabajando cuando regrese a mi casa, mi señora Ignacia Camarga me contó hombre (sic) no sabes que al hijo de Iván Padilla se lo entuertaron (sic), le puyaron un ojo en el hogar comunitario de la señora Adolfinia Burgos Márquez y se lo llevaron para Sincelejo para el Hospital, como a los cuatro días me encontré con el señor Iván Padilla y su señora el niño José Rafael que se lo llevaban para la ciudad de Cartagena el niño llevaba el ojo tapado.

**PREGUNTADO:** Diga el declarante si usted sabe cómo o quien fue a persona que causó la lesión en uno de los ojos al menor José Rafael Padilla Vergara. **CONTESTO:** Fue otro niño de los que estaban en el hogar comunitario, no se sabe quien fue, pero estaban jugando con un palo, yo sé esto porque ese es el comentario del corregimiento por que (sic) así fue que sucedió el hecho.

En este estado de la diligencia el suscrito Juez pone de presente al declarante las fotografías anexas al despacho comisorio para que haga un reconocimiento del menor que padeció la lesión en su ojo izquierdo, para lo cual manifestó que de la fotografía en donde aparece una señora con un niño en los brazos mas dos niños de pie uno de cada lado, el Lesionado en su ojo fue corrijo es el que está a mano derecha de la señora, vestido con pantalón corto y camiseta gris y que es el ultimo (sic) que aparece en las fotografías seguidas vestido con camisa azulita y que su nombre es José Rafael”. (fls. 52-53 del cuaderno de pruebas).

73 Además, la entidad demandada – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- al contestar la demanda instaurada en su contra aportó como medio de prueba copia auténtica de recibo de dinero en efectivo suscrito por IVAN PATERNINA identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.258.199, en su condición de padre

del menor JOSE RAFAEL PATERNINA usuario del Hogar de Bienestar de Mateo Pérez, entregas que se hicieron en septiembre 15 de 1994, octubre 3 de 1994, octubre 21 de 1994 y noviembre 17 de 1994 (fl. 61 c1).

74 Así mismo, se aportó por la entidad demandada informe que rindió la trabajadora social del hogar comunitario Yalena Polo Cumplido acerca del traslado y la situación del menor al centro zonal N°1 del ICBF; allí se indicó:

**“INFORME GENERAL DEL CASO DEL MENOR USUARIO JORGE RAFAEL PATERNINA DEL HOGAR DE BIENESTAR MATEO PEREZ DE LA LOCALIDAD DE SAMPUES:**

La Trabajadora Social se trasladó al Hospital Regional de Sincelejo el día Miércoles Septiembre 14 de 1994, ya que es el Hogar de Bienestar Mateo Pérez de San pués (sic), el Niño JOSE RAFAEL PATERNINA PATERNINA, usuario de dicho Hogar, fue lastimado en el ojo izquierdo por su Hermano.

Lo anterior sucedió el día lunes 12 de Septiembre, de inmediato la madre comunitaria trasladó al menor al Consultorio del Doctor ISMAEL QUINTERO CABALLERO (anexo certificación).

Teniendo en cuenta la situación interna presentada en el Hospital Regional de Sincelejo, el menor es trasladado a la ciudad de Cartagena, por lo que se realizan los contactos necesarios para el traslado el día 15 de Septiembre (anexo documentos).

El día 28 de Septiembre el Padre del menor IVAN MANUEL PATERNINA se acerca a las Oficinas del Centro Zonal No. 1, manifestando que el menor había perdido el ojo, por negligencia de la madre comunitaria.

Conociendo la situación, la Trabajadora Social el día 29 de Septiembre, se traslado al Consultorio del Dr. Quintero, comprobando que efectivamente el niño si fue atendido el mismo día del accidente”.

75 Conviene destacar que existen evidentes contradicciones al respecto de lo siguiente: I). El documento que obra a folio 61 del C1 aparece suscrito por el señor **IVAN PATERNINA** (subrayado y negrita fuera del texto), quien dice ser el padre del menor JOSE RAFAEL PATERNINA, sin embargo en el escrito de demanda y en los medios de prueba aportados al proceso, esto es, copias autenticadas del registro civil de nacimiento de los demandantes, certificaciones expedidas por médicos tratantes del paciente, etc., se establece que el padre del lesionado, es **IVAN MIGUEL PADILLA** (subrayado y negrita fuera del texto) y que el afectado es JOSE RAFAEL PADILLA VERGARA; entonces, en sana lógica surge el siguiente interrogante y es si nos encontramos frente a los mismos sujetos; II). Entre el aludido informe rendido por la trabajadora social del hogar comunitario en donde presuntamente sufrió la lesión el menor JOSE RAFAEL y el testimonio rendido por esta el 14 de noviembre de 1996, pues en el escrito inicialmente mencionado indicó que el menor agredido fue JORGE RAFAEL PATERNINA PATERNINA y que dicha lesión fue producida por su hermano mientras que en la declaración rendida ante el Tribunal Administrativo de Sucre aseguró que el menor lesionado en un ojo fue JOSÉ RAFAEL PADILLA VERGARA; lo que a juicio de esta corporación resulta reprochable, pues si bien las preguntas formuladas en el interrogatorio adelantada se presentaron en forma inadecuada, ello no es óbice para que las respuestas emitidas fuesen contrarias a lo indicado en oportunidades anteriores.

76 Así las cosas, de los documentos relacionados en líneas precedentes y que fueron aportados por los demandantes en su escrito de demanda y por la entidad demandada en el escrito de contestación de demanda, resulta para la Sala llegar a la conclusión que es imposible identificar plenamente al lesionado, toda vez, que existen inconsistencias en lo atinente a los apellidos del mismo, a si es

efectivamente o no hijo del señor Iván Miguel Padilla y de la señora Rocío del Cristo Vergara Morales, la razón por la cual fue inscrito en el hogar comunitario con apellidos que no correspondían a la realidad, los motivos por los cuales el señor Iván Padilla al realizarse la entrega de dineros por parte del ICBF suscribió dichos documentos como **IVAN PATERNINA** y porque el reconocimiento de sus padres se efectuó con posterioridad a la ocurrencia de los hechos en los que JOSE RAFAEL perdió total e irreversiblemente la función visual de su ojo izquierdo.

77 Examinados contrastadamente los elementos probatorios, analizados los hechos críticamente, y sin perjuicio de lo conciliado por las partes en primera instancia, encuentra la Sala que no está acreditado uno de los tres elementos esenciales para demostrar el daño, esto es, el carácter personal del mismo, ya que en todo el expediente, en las pruebas aportadas por las partes y en lo remitido por la Notaría Segunda y por la entidad demandada, no se encuentra que el daño lo haya padecido un sujeto plenamente identificado, ya que se desconoce si quien padeció la lesión era José Rafael Paternina, tal como se registró en el centro hospitalario y en el Hogar Comunitario,, e incluso en los comprobantes de pago, o si quien lo sufrió fue José Rafael Padilla Vergara, a quien registran el 5 de diciembre de 1994, esto es, más de cuatro meses después de la fecha en la que se data la ocurrencia de los hechos.

78 Cabe, por lo tanto, dar continuidad a la jurisprudencia de la Subsección que en la sentencia de 22 de junio de 2011 (expediente 19311) consideró que “el daño es personal cuando se deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menguado”<sup>32</sup>, de modo que en caso *sub lite*, dicha titularidad jurídica no fue debidamente acreditada por los demandantes.

79 Al realizar el estudio sobre el carácter personal del daño, es labor del juez determinar si el título jurídico con el que el demandante comparece al proceso lo legitima para actuar como tal, es decir, si hay legitimación en la causa por activa<sup>33</sup>. A tal punto, que de no demostrarse dicha legitimación el juez deberá denegar las pretensiones de la demanda<sup>34</sup>.

80 Cabe exigir a las partes, y en este caso a la parte actora a demostrar todos los elementos del daño, siguiendo la carga establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de modo que en el presente caso los demandantes no acreditaron suficiente y certeramente que el carácter personal del daño antijurídico se produjo en cabeza del menor que se afirma en la demanda, ya que nunca se despejó si se trataba del mismo individuo, o si se trataba de personas diferentes.

81 Así las cosas, al no haberse demostrado el carácter personal del daño, no se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico, por lo que la Sala no entrará a pronunciarse sobre los demás elementos en los que se estructura el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, revocando la sentencia de primera instancia y negando todas las pretensiones de la demanda.

## **7. Costas.**

82 Finalmente, la Sala después de examinar el expediente encuentra que para el momento en que se profiere este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, indica

<sup>32</sup> HENAO, Juan Carlos. El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 128.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 102.

<sup>34</sup> *ibíd.*, p. 103.

que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite ninguna procedió de esa forma, por lo que no habrá lugar a imponerlas.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO. REVOCASE** la sentencia apelada tanto por la parte demandante como por la parte demandada de 28 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre y en consecuencia se deniegan las pretensiones de la demanda con fundamento en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

**TERCERA.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Magistrado

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Magistrada

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala