



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN VIRTUAL No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	152383339752-2014-00024-01
DEMANDANTE:	DIEGO SANTOS TRIANA y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE DUITAMA
VINCULADO:	JULIÁN CUARTAS BARAHONA
TEMA:	FALLA DEL SERVICIO -OMISIÓN EN EL DEBER LEGAL DE VIGILANCIA y CONTROL (conceder permiso de funcionamiento a un parque de atracciones mecánicas sin cumplimiento de requisitos).
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA -Modifica accede parcialmente a pretensiones

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA

1.1. Declaraciones y condenas (ff. 5-7)

Los señores DIEGO SANTOS TRIANA , DOMINGO SANTOS ROJAS, LUZ YANETH TRIANA SANTOS, DIANA MILENA, MIRYAM LORENA e IVÁN DARIO SANTOS TRIANA a través de apoderado judicial, solicitan se declare que el Municipio de Duitama, es administrativa y civilmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados, en virtud de la omisión al conceder permiso a JULIÁN CUARTAS BARAHONA, propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, para funcionar en el municipio de Duitama, sin el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en la Ley 1225 de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan se condene a la entidad demandada al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios materiales, para DIEGO SANTOS TRIANA , la suma de \$20.944.000, por concepto de salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir con motivo del accidente y derivados de la incapacidad generada por el mismo, la que ascendió a 502 días, esto es, 17 meses aproximadamente a razón de \$1.232.000, suma que devengaba mensualmente por la época del accidente, más el 30% del factor prestacional sobre la anterior suma y para DOMINGO SANTOS ROJAS; la suma de \$1.159.100, por concepto de gastos en medicamentos, terapias e instrumentos médicos requeridos para la recuperación de las lesiones sufridas a su hijo en el accidente que dio origen a la demanda. Adicionalmente, la suma de \$3.600.000, por concepto del pago de arriendo de una casa que tuvieron que tomar en la ciudad de Duitama, durante el término de un año, para facilitar el tratamiento en las diferentes instituciones de salud y ante las dificultades para su traslado desde el Municipio de Socha.

- Por concepto de perjuicios morales- los siguientes conceptos:

- Daño moral:

-Para la víctima directa, el equivalente a 300 SMLMV.

-Para cada uno de los padres de la víctima, el equivalente a 100 SMLMV.

-Para cada uno de los hermanos, el equivalente a 50 SMLMV.

- Daño a la salud:

-Para DIEGO SANTOS TRIANA (lesionado), el equivalente a 200 SMLMV.

1.2. Fundamentos fácticos (ff. 1 a 5)

Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Señaló que el 7 de marzo de 2013, el Municipio de Duitama, a través de acto administrativo concedió permiso para el funcionamiento de un parque de atracciones o ciudad de hierro, denominada JC GARDEN CITY PARK, con NIT. 16.657.809-1, representada legalmente por OSCAR BAQUERO DÍAZ, para su funcionamiento temporal, entre el 7 de marzo y el 1º de abril de 2013, en la Avenida de las Américas con carrera 27 de Duitama.

Refirió que el 23 de marzo de 2013, el señor DIEGO SANTOS TRIANA, sufrió un accidente en la atracción mecánica denominada “La Centrífuga”, al desprenderse la silla que ocupaba, cayendo dentro de la misma atracción, mientras seguía girando a una velocidad de 12 vueltas por minuto, resultando gravemente lesionado.

Acotó que ante los momentos dramáticos que vivió DIEGO SANTOS TRIANA, como consecuencia del accidente y a pesar de que el operario apagó la máquina, ésta seguía girando y mientras sus acompañantes eran testigos de la improvisación para atender la emergencia y solo hasta que la Defensa Civil le prestó los primeros auxilios, fue trasladado al Hospital Regional Duitama, donde ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos debido a la gravedad de sus heridas, con diagnóstico de “*Choque hipovolémico, fractura de la bóveda del cráneo, traumatismo intracraneal no especificado, shock hemorrágico, fractura abierta parietal izquierda, trauma craneoencefálico severo con glasgow 15/15, herida fronto-parietal con exposición de masa encefálica, con fractura deprimida, por lo que se realizó craniotomía más esquirlotomía, más drenaje de hematoma subdural e intercerebral fronto-parietal derecho...*”.

Aclaró que el señor DIEGO SANTOS TRIANA, estuvo al borde de la muerte por la severidad de las lesiones, al punto que permaneció 9 días en la UCI y además de los procedimientos quirúrgicos, requirió transfusiones de sangre y ventilación mecánica; posteriormente, tuvo que ser intervenido en la Fundación Hospital Universitario de San José, donde le practicaron una “*craneoplastia más injerto sintético en titanio*”, debido a la fractura craneal que sufrió en el accidente. Refiere, además, que le quedaron secuelas de hemiplejía izquierda, debe caminar apoyado de un bastón, su brazo derecho presenta dificultades para el movimiento, por lo que ha tenido que someterse a intensas sesiones de terapia física y ocupacional, así como al uso frecuente del medicamento denominado “*toxina butulinica*”, la que tiene como fin ayudarlo a la recuperación del movimiento. Por las anteriores patologías, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 69.95%, lo que implica invalidez permanente.

Relató que el accidente sufrido por DIEGO SANTOS TRIANA, ocurrió por la omisión en que incurrió el Municipio de Duitama, al no exigir la totalidad de los requisitos contenidos en la Ley 1225 de 2008 a RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK; omisión que se agravó por el incumplimiento en las obligaciones de mantenimiento y cambio de partes exigidos por el Cuerpo de Bomberos para garantizar la seguridad de los usuarios, al igual que de vigilar y controlar que efectivamente la empresa se sometiera a los requerimientos del Comité de Gestión del Riesgo de Desastres,

contexto dentro del cual, se configura la responsabilidad administrativa a título de falla del servicio, al punto que una vez ocurrido el accidente, el municipio procedió a la revocatoria directa del acto administrativo que concedió el permiso a la empresa de atracciones mecánicas.

Finalmente refirió que que la víctima antes del accidente era una persona completamente sana, llena de energía y vitalidad propia de su juventud, puesto que para entonces tenía 19 años; al tiempo que era una persona trabajadora, extrovertida y practicaba deportes como el fútbol y el ciclismo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Municipio de Duitama (ff. 238- 249)

El MUNICIPIO DE DUITAMA, se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el daño sufrido por el señor DIEGO SANTOS TRIANA, no le es imputable, por cuanto no incurrió en las omisiones que se le endilgan, teniendo en cuenta que se cumplió con las obligaciones contenidas en la Ley 1225 de 2008, al momento de expedir la autorización de funcionamiento al parque de diversiones JC Garden City Park.

Refirió que la responsabilidad de la administración por hechos de terceros que actúan en un ámbito sometido de alguna manera al control o vigilancia del municipio, lo que plantea una excepción a la posición tradicional de la jurisprudencia que exige una relación causal directa, inmediata y exclusiva entre la actuación de aquello y el daño, y agrega que, en estos casos, la responsabilidad proviene de la actuación de un sujeto – cuya conducta constituye la causa directa e indirecta del daño que la administración no ha alcanzado contener, de modo que existiera siempre un concurso causal.

Resaltó que al momento de proferir el fallo, es procedente la aplicación de los criterios esbozados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado que unificó su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales, advirtiendo que la tasación tendrá fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Sostuvo que el daño sufrido por el señor DIEGO SANTOS TRIANA, no es imputable a una omisión de este ente territorial y los demandantes están en la obligación de demostrar cuál es la omisión, requisito que deberá ser determinado por el juzgador.

Además, señaló que en el caso concreto tal y como lo afirma la demanda que el accidente sufrido por DIEGO SANTOS TRIANA, ocurrió en las instalaciones del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, siendo propiedad de una persona natural, tal como lo evidencia el certificado de cámara de comercio, por lo que al verificar quién es el representante legal, se hace necesario integrar el litisconsorcio necesario.

Propuso como excepción de mérito las que denominó:

- **Inexistencia de responsabilidad:** Enfatizó que la administración puede exonerarse de responsabilidad, demostrando diligencia y cuidado o la existencia de un factor externo que rompe el nexo causal, tal como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Por lo que concluye que la parte actora, no acreditó uno de los elementos esenciales a la imputación de responsabilidad, esto es, la falla del servicio, consistente en la omisión del deber de vigilancia y control por parte del Municipio de Duitama, para la concesión del permiso de funcionamiento del parque de diversión JC GARDEN CITY.
- **Cumplimiento del deber de vigilar:** Sostuvo que la parte actora no cumplió la carga procesal de demostrar uno de los presupuestos esenciales para imputar responsabilidad al municipio, como lo es la falla del servicio que dice consistir en la omisión en el deber de vigilancia y control en la concesión del permiso de funcionamiento al parque de diversiones JC Garden City Park, pues contrario a tal aseveración, el municipio cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley 1225 de 2008 y ejerció la labor de vigilancia normal, sin que ello implicara garantizar el resultado favorable, puesto que la obligación era de medio y no de resultado.

2.2. Vinculado -JULIÁN CUARTAS BARAHONA (ff. 452 a 458)

El representante legal de la empresa PARQUE JC GARDEN CITY PARK, emitió contestación de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, indicando que en el escrito introductorio, la parte actora solicita se declare la responsabilidad de la entidad demandada y en ningún momento, se cita a su prohijado, toda vez que el vinculado ya había satisfecho sus pretensiones, la cual consistió en el pago efectivo de la indemnización requerida y que entregada en su debida oportunidad, mediante la consecución de la conciliación entre las partes y que culminó con el archivo del mismo.

Refirió que la actividad comercial de manejo, instalaciones y funcionamiento de ciudades de hierro dentro del territorio nacional, la ha desempeñado por más de 15 años, allegando toda la documentación conforme a la Ley 1225 de 2008 y Resolución 0958 de 2010, documentos que a través del check list, el Municipio de Duitama, verificó uno a uno los requisitos, por lo que otorgó el permiso de funcionamiento; documento del cual se aprecia que se evaluaron 15 puntos, de los cuales 11 se cumplieron y respecto de los otros 4, puede constarse con la documental que fueron cumplidos en atención al requerimiento.

Los argumentos de defensa, los centró en la posible prosperidad de la excepción mixta de “cosa juzgada material”, en virtud del acuerdo alcanzado entre el demandante y JULIAN CUARTAS BARAHONA, propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, en el que se pactó el pago del monto de la indemnización de los perjuicios causados al demandante, el que efectivamente se cumplió, y en el que a su vez, el demandante se comprometió a desistir de las acciones civiles y penales en contra del señor Juan Cuartas Barahona y de la empresa vinculada.

En el mismo sentido, propuso la excepción “falta de legitimación en la causa material por pasiva”, la que fundamenta igualmente en el cumplimiento del acuerdo conciliatorio logrado con el demandante, por lo que no hay razón para que haga parte del extremo pasivo de la Litis.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante sentencia proferida el 26 de abril de 2019, resolvió (fls. 512-524):

“PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de “cosa juzgada”, propuesta por el vinculado JULIÁN CUARTAS BARAHONA, propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, en lo que concierne a su responsabilidad civil extracontractual en el hecho causante del daño infligido a Diego Santos Triana, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Duitama, en concurrencia con el precitado vinculado, del daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por DIEGO SANTOS TRIANA, en el accidente ocurrido el 23 de marzo de 2013, en el municipio de Duitama, mientras participaba de las atracciones mecánicas itinerantes Recreaciones JC Garden City Park, de propiedad de Julián Cuartas Barahona.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior, CONDENAR al Municipio de Duitama a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero,

las que corresponden al **50% de la condena, en virtud de la concurrencia de culpas con el vinculado:**

- **Por concepto de perjuicios morales:**

- Para Diego Santos Triana (lesionado), el equivalente a 50 SMLMV**
- Para Domingo Santos Rojas (padre), el equivalente a 50 SMLMV**
- Para Luz Yaneth Triana Santos (madre), el equivalente a 50 SMLMV
- Para Diana Milena Santos Triana (hermana), el equivalente a 25 SMLMV
- Para Myriam Lorena Santos Triana (hermana), el equivalente a 25 SMLMV
- Para Iván Darío Santos Triana (hermano), el equivalente a 25 SMLMV

- **Por concepto de daño a la salud:**

- Para Diego Santos Triana (lesionado), el equivalente a 50 SMLMV

- **Por concepto de perjuicios materiales:**

- Para Diego Santos Triana (lesionado), el equivalente a 6 SMLMV, a título de lucro cesante.**
- Para Domingo Santos Rojas, el equivalente a **2.8 SMLMV, a título** de daño emergente.

CUARTO.- *NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

QUINTO.- *Sin condena en costas procesales.*

SEXTO.- *ORDENAR a la entidad demandada, dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.*

SÉPTIMO.- *En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente si lo hubiere y archívese el expediente, dejando las constancias del caso”.*

Para adoptar tal determinación, el juez de primera instancia señaló la jurisprudencia y normatividad aplicable al caso concreto, considerando útil traer a colación la definición legal de la modalidad de Parques de Diversiones no Permanentes. Esgrimió apartes normativos y la relación de pruebas aportada, para significar que no queda duda que DIEGO SANTOS TRIANA, en calidad de víctima directa, está legitimado por activa para accionar a través del medio de control de reparación directa; al tiempo que sus padres y hermanos están igualmente legitimados por activa, para impetrar la reparación de los perjuicios sufridos en calidad de víctimas indirectas del daño antijurídico sufrido por su hijo y hermano, como quiera que está debidamente demostrada la calidad en la que concurren y que se trata de un daño antijurídico, puesto que las víctimas no tienen el deber jurídico de soportarlo.

Concretó la tesis, en que el Municipio de Duitama, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios irrogados a los demandantes, bajo el régimen de imputación subjetivo de falla del

servicio por omisión en el cumplimiento de deberes normativos de evitación, en la actuación administrativa que confirió el permiso al parque de diversiones itinerante RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, así como en la obligación de vigilar y controlar el cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, para hacer viable el funcionamiento del parque de atracciones, contexto dentro del cual, la atribución de la responsabilidad se sustenta esencialmente a través de un juicio de imputación jurídica y no de causalidad.

Acotó que en casos como éstos, en el juicio de imputación de responsabilidad se debe confrontar el contenido obligacional fijado en el ordenamiento jurídico para la entidad implicada y el grado de cumplimiento u observancia de las mismas desplegada en el caso concreto, considerando que está demostrado que el Municipio de Duitama, a través de la Secretaría de Gobierno, concedió permiso a la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, para desarrollar su objeto social en la ciudad de Duitama, como parque de atracciones mecánicas itinerante, entre el 07 de marzo y el 01 de abril de 2013, desplegando para el efecto la respectiva actuación administrativa, en la que aparentemente siguió los lineamientos de la normatividad que regula la operación de los parques de atracciones en sus diversas modalidades, especialmente los contemplados en la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 958 de 2010.

Consideró que la Secretaría de Gobierno no cumplió a cabalidad con el deber de exigir a la empresa solicitante del permiso, el registro previo con el cumplimiento de los requisitos del artículo 3º de la Ley 1225 de 2008, la certificación del Cuerpo de Bomberos y el concepto favorable del Comité Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres (CMGRD), antes de abrir al público y de la instalación de cualquier atracción o dispositivo de entretenimiento, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 3º de la Resolución 958 de 2010, concediendo un permiso provisional, para realizar el montaje de las atracciones mecánicas y mientras el solicitante reunía los requisitos legales exigidos; figura que es ajena a la normatividad referida, como quiera que, el requisito exigido es de registro previo, esto es, antes del montaje de la ciudad de hierro.

Argumentó que la póliza de responsabilidad civil extracontractual presentada por la empresa de atracciones mecánicas solicitante y aceptada por el Municipio de Duitama, no cumplía con las características exigidas en el numeral 3 del artículo 3º de la Ley 1225 de 2008, puesto que debió expedirse, previa evaluación de los riesgos involucrados, como resultado de una inspección técnica a las instalaciones y amparar como mínimo los riesgos de lesión y muerte de personas. Significando que la póliza

de seguro de responsabilidad civil extracontractual expedida por Seguros del Estado S.A., para amparar la responsabilidad civil extracontractual de Recreaciones J.C. Garden City Park, durante sus giras por todo el país, no debió ser avalada por el municipio, puesto que no se hizo la evaluación de riesgos en las instalaciones de la ciudad de hierro itinerante, para dar cobertura a los riesgos de lesión y muerte de personas durante el tiempo de permanencia en Duitama, pues tratándose de una empresa de atracciones itinerante, el riesgo no es el mismo en los distintos lugares donde desarrolle su objeto social.

Señaló que no quedaba duda que la tesis formulada por el despacho había quedado suficientemente sustentada, pues eran evidentes las omisiones o incumplimientos normativos de evitación del daño antijurídico, en la actuación administrativa que concedió el permiso de funcionamiento al propietario de la empresa de atracciones mecánicas itinerante Recreaciones JC Garden City Park, por lo que las argumentaciones de defensa propuestas por el Municipio de Duitama, referidas a la "*Inexistencia de responsabilidad*" y el "*cumplimiento del deber de vigilar*", quedaban desvirtuadas.

Indicó que la responsabilidad civil extracontractual del vinculado JULIAN CUARTAS BARAHONA, propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, emergía de manera concomitante con la del Municipio de Duitama, en consideración a que mientras el primero tenía la obligación de acreditar los requisitos para obtener el permiso para desarrollar su objeto social como parque de atracciones mecánicas no permanente o itinerante, el segundo tenía el deber legal de vigilar y controlar que dichos requisitos, tanto desde el punto de vista formal como material, se cumplieran en los términos del ordenamiento jurídico, por lo que están llamados a responder por los perjuicios causados a las víctimas en igualdad de proporciones.

Concordante con lo anterior, para el A-quo, se probó el medio exceptivo propuesto por el vinculado de cosa juzgada, al considerar demostrado que dentro de la querrela penal adelantada por el señor DOMINGO SANTOS ROJAS, padre de la víctima, por el delito de lesiones personales, contra responsables, el 12 de agosto de 2015, el accionante DIEGO SANTOS TRIANA y el vinculado JULIAN CUARTAS BARAHONA propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY, lograron acuerdo conciliatorio, en el que acordaron el pago de \$50.000.000, como indemnización plena e integral de daños y perjuicios de toda índole, ocasionados en el accidente ocurrido el 23 de marzo de 2013; al tiempo que, tanto la víctima como el querellante se comprometieron a desistir de la acción penal y civil en favor del señor CUARTAS BARAHONA y de la

empresa Recreaciones J.C Garden City y a dar por terminados los procesos civiles que se hubieran adelantado en virtud de los hechos donde resultó lesionado DIEGO SANTOS TRIANA, a pesar de que en el presente proceso aparecían personas adicionales como demandantes, en razón a la posibilidad de reclamar perjuicios morales por parte de los familiares cercanos, de la víctima directa.

Posteriormente consideró que la condena en este caso, debía tener en cuenta la valoración que por medicina laboral, le practicó la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, al señor DIEGO SANTOS TRIANA, determinando una pérdida de capacidad laboral del 69,95%; medio de prueba que no se sometió a contradicción, reconociendo por concepto de daño moral el equivalente a 100 SMLMV, a favor de la víctima directa, al igual que a cada uno de sus padres; y a cada uno sus hermanos el equivalente a 50 SMLMV, a cargo del municipio accionado. Sin embargo, en razón a la concurrencia de culpas en igualdad de proporciones con el vinculado, tales valores se disminuirán en un 50% por la concurrencia de culpas, es decir: el equivalente a 50 SMLMV para la víctima directa y para cada uno de sus padres; y el equivalente a 25 SMLMV para cada uno de sus hermanos. Además, por concepto de daño a la salud teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión sufrida reconoció a DIEGO SANTOS TRIANA, el equivalente a 50 SMLMV, por concepto de daño a la salud, en virtud de la disminución de dicho valor en el 50% por la concurrencia de culpas ya referida.

Frente a los perjuicios materiales, consideró el despacho que de acuerdo a la historia clínica, estaba demostrado que los médicos tratantes, efectivamente le concedieron incapacidades durante el tiempo que duró el tratamiento, esto es, entre el 23 de marzo de 2013 al 21 de marzo de 2014, tal como se deducía de lo resuelto por los respectivos médicos tratantes, tanto del Hospital Regional Duitama como del Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá (fls.62, 70, 81 y 98), lo que significaba que el término de incapacidad correspondía a 12 meses. No obstante no tuvo en cuenta el contrato de prestación de servicios suscrito por Diego Santos Triana con su padre Domingo Santos Rojas, como administrador de una mina de propiedad de éste último, por cuanto no se aportaron soportes adicionales que dieran cuenta sobre la legalidad de la explotación minera o de la afiliación del contratista al Sistema General de Seguridad Social; al tiempo que, el testimonio recaudado orientado a demostrar las actividades que la víctima desarrollaba antes del accidente no tuvo claridad en señalar que tuviera dicha ocupación.

En su lugar, por razones de equidad, el A-quo, acogiendo el criterio jurisprudencial, que presume que toda persona apta para trabajar

devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, accedió a reconocer el equivalente a 12 SMLMV, pero sin el aumento en el porcentaje pedido, en razón a que el lucro cesante solicitado no correspondía a la modalidad de lucro cesante consolidado o futuro, derivado de la pérdida de capacidad laboral. Condena en contra del Municipio de Duitama, que igualmente sería disminuida en un 50% en consideración a la responsabilidad en concurrencia con el vinculado, por lo que la suma efectiva a reconocer era el equivalente a 6 SMLMV.

Finalmente y en relación a la pretensión de reconocer a favor del padre de la víctima directa, la suma de \$1.159.100, por concepto de gastos en medicamentos, terapias e instrumentos médicos requeridos para la recuperación de las lesiones sufridas por DIEGO SANTOS TRIANA, en el accidente que dio origen a la demanda y la suma adicional de \$3.600.000, por concepto del pago de arriendo de una casa que tuvieron que tomar en la ciudad de Duitama, entre el 24 de marzo de 2013 y el 24 de marzo de 2014, para facilitar el tratamiento en las diferentes instituciones de salud, el despacho encontró lo siguiente. Respecto de la primera suma que se aportaron las erogaciones referidas (fl.181 a 204), y respecto de la segunda, igualmente se allegó copia del contrato de arrendamiento respectivo, en tanto que el término del mismo coincide con la etapa más crítica del tratamiento y la recuperación, por lo que procedió su reconocimiento, teniendo en cuenta las dificultades y gastos que acarrea la atención y acompañamiento de un paciente con una patología, como la que sufrió y que correspondían a perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, en un total de \$4.759.100, la que se disminuirá en un 50%, esto es la suma de \$2.379.550.

No condenó en costas a la entidad demandada, teniendo en cuenta que en los términos del numeral 5 del artículo 365 del CGP, la demanda solo prospera parcialmente, tanto en las pretensiones indemnizatorias de los perjuicios inmateriales como en las correspondientes a los perjuicios materiales.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Parte Demandada (fls. 524 a 547)

Inconforme con la decisión, el Municipio de Duitama, por intermedio de su apoderado apeló la sentencia, a través de un extenso escrito de apelación, en el que indicó algunos antecedentes procesales y solicitó se revocaran los numerales tercero y cuarto de la sentencia; decisión con la que se modifica la suma de dinero allí señalada y que corresponden al

50% de la condena en virtud de la concurrencia de culpas con el vinculado, fundado en los siguientes cargos que denomino:

(i) “Indebida sustentación de la tesis del despacho de instancia con la jurisprudencia en que se fundamenta el juicio de responsabilidad de falla en el servicio por omisión”

Indicó que el juez de primera instancia, fundó la tesis del numeral cuarto de la sentencia, en la denominada falla de servicio por la omisión en la prestación del servicio público, señalando que se encuentra en el régimen de responsabilidad subjetivo por el incumplimiento de su deber obligacional, citando sentencias donde no era fácil establecer la relación de causalidad, entre la conducta de reproche y el resultado dañoso y pese a la dicotomía el operado judicial concluye que en estos casos, el juicio de imputación de responsabilidad, únicamente se debe confrontar con el contenido obligacional fijado en el ordenamiento jurídico para la entidad implicada.

Acotó que el juzgado, realizó la imputación jurídica al Municipio de Duitama, aplicando la sentencia del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2018- radicación N° 76001233100020030496901 C.P Ramiro Pazos Guerrero, sin tener en cuenta la relación de causalidad entre la conducta reprochable y el resultado dañoso, por cuanto únicamente confrontó el contenido obligacional de la Ley 1225 de 208 y la Resolución 0958 de 2010, con el grado de cumplimiento u observancia de las mismas en forma deficiente por parte del municipio, sin configure la posible omisión, causa del daño alegado por los demandantes, en la medida que no está probada la falla del servicio, pues la entidad cumplió con su deber obligacional respecto del registró del parque de diversiones.

Destacó que en un caso similar el Tribunal Administrativo de Boyacá (sentencia 9 de mayo de 2017- radicación N° 15000013333-201300002-02) realizó un juicio de imputación de responsabilidad objetiva de falla del servicio por omisión, aplicando en ese caso la jurisprudencia del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, sin referencia de número de radicado, para colegir que se debe revocar la decisión pues no se encuentran acreditados los elementos de responsabilidad por parte del municipio, pues de un lado se demostró la observancia de las normas y de otro lado el juez de primera instancia, realizó unas suposiciones a la imputación exclusivamente jurídica que no está contenida en la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 de 2010, configurándose un defecto sustantivo.

- (ii) *“Falta de demostración de los elementos de la responsabilidad estatal a cargo de la parte demandante y del A-quo, partiendo del problema jurídico planteado en el proceso y del juicio de imputación al Municipio de Duitama”*

Insistió que la declaratoria de responsabilidad en contra del municipio y contenido en el numeral 6.3 del fallo, adolece de demostración del grado de incumplimiento u observancia de las normas que le imponían el deber legal obligacional del control y vigilancia de que trata la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 de 2010, pues con fundamento en el principio de la buena fe, la administración municipal dio por cumplidas las recomendaciones que señaló el cuerpo de bomberos voluntarios y el comité municipal de gestión de riesgo, para el registro tal y como lo señala la norma precitada.

Recalcó que en lo que respecta a la omisión presunta del Municipio de Duitama, a través de la Secretaría de Gobierno, se cumplió con las obligaciones contenidas en la Ley 1225 de 2008 al momento de expedir la autorización de funcionamiento del parque de diversiones JC Garden City Park, por lo tanto, fue diligente en su competencia y control de vigilancia del parque.

Considera que en cuanto a las observaciones presentadas por el cuerpo de bomberos, es de señalarse que frente a la centrifuga se requirió para llevar la tapa para poder proteger cableado eléctrico y cambiar los pines de los paseadores, al representante legal de recreaciones JC Garden City Park, quien manifestó a la Secretaría de Gobierno que se acataron y corrigiendo las recomendaciones dadas; así mismo señaló que el Municipio de Duitama, cumplió con su obligaciones de vigilar el establecimiento contenidas en la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 de 2010, razón por la cual no se puede endilgar responsabilidad, ya que obra en el expediente la carpeta administrativa, con los documentos que fueron allegados por el solicitante para el registro.

Arguye que en ninguna parte del permiso provisional (el cual solo implicaba la instalación del parque como tal) se autorizó el funcionamiento del parque de diversiones, por lo que el A-quo mal podría hacer imputaciones de incumplimiento del deber normativo que trata la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 de 2010, pues no está demostrado que la entidad territorial haya aceptado el registro de los documentos allí señalados, ni que haya permitido el funcionamiento entre los días 01 a 06 de marzo de 2013, igualmente que es un hecho aislado al registro que permitió el funcionamiento previo cumplimiento de los requisitos señalados en la norma. En cuando a la póliza de responsabilidad civil extracontractual presentada por la empresa de atracciones mecánicas

y aceptada por el municipio, dijo el operador judicial que no cumplía con las características exigidas por el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1225 de 2008 desconociendo el contenido del numeral 1.3 del artículo 31 de la Resolución 0958 de 2010.

En relación a la inobservancia sobre el concepto favorable del plan de emergencia, la Secretaría de Gobierno atendiendo lo expresado en la ley y en las observaciones realizadas en el concepto emitido por el CMGRD, si realizó inspección a la ciudad de hierro para constatar el cumplimiento de las obligaciones de la Resolución 0958 de 2010- artículo 31 – parágrafo 2 (tal como consta en el acta de inspección que hace parte del expediente) y como resultado de esta acción se evidenció que el operador de la ciudad de hierro no cumplió en dicho momento con dichos requisitos, por lo que en cumplimiento de su deber legal, hasta tanto el operador no diera cumplimiento a los mismos no permitió su funcionamiento y que una vez el operador presentó la documentación con la evidencia del cabal cumplimiento a lo exigido en la norma, las recomendaciones del cuerpo de bomberos y atendiendo el principio de buena fe, se otorgó el permiso de funcionamiento, aclarando que no existe prueba pericial o técnica en el proceso que demostrara que la causa del accidente fue no acatar la recomendación de bomberos.

(iii) *“Indebido análisis de los alegatos de conclusión presentados por el Municipio de Duitama”*

Señaló que dentro del fallo recurrido, en el numeral 3, abordó los alegatos de conclusión, indicando que del Municipio de Duitama se habían presentado alegaciones dentro de la oportunidad legal, limitándose a reiterar los argumentándose expuestos en la contestación, sin hacer valoración a lo realmente señalado en dicho escrito, desequilibrando en cierta forma el derecho de defensa, toda vez que era una etapa procesal para manifestar las razones jurídicas para que en este caso el derecho debiera ser negado.

Acotó que si bien se trata de argumentos vastos, son apreciaciones que no deben ser desconocidas por el operador de justicia, sobre todo respecto de las conclusiones del material probatorio legalmente recaudado, solicitando sean tenidos en cuenta, habida consideración que el fallo recurrido en el numeral tercero, pareciera que no hubiese hecho otra cosa que repetir lo dicho en la contestación de la demanda, circunstancia que no ocurrió, esto con el fin de demostrar la deficiencia probatoria de la parte actora, quien tenía la carga de probar los supuestos de hecho de la demanda, suceso que no ocurrió.

- (iv) *“Indebida declaración de concurrencia de culpas en igualdad de proporciones (50%) con el vinculado por deficiencia en el juicio de imputación del Municipio de Duitama, con lo probado en el proceso que demuestra el cumplimiento de su deber obligacional contenido en la norma”*

Indicó que el juzgado sin determinar el grado de cumplimiento u observaciones de las mismas desplegadas condenando al municipio, sin comprobarse la causa que tuvo como resultado el hecho dañoso fuera por las recomendaciones que dio el cuerpo de bomberos en la actividad peligrosa de la operación del parque de diversiones, pues pese al registro de la documentación y su funcionamiento sin problemas desde el 7 al 23 de marzo de 2013, que en su parecer ocurrió como un caso fortuito, pues no existe prueba técnica que haya demostrado que el accidente en el que resultó lesionado el demandante, se produjo por la falta en el presunto cambio de los pines o la instalación eléctrica de la atracción denominada la centrifuga.

Señaló que el juzgado de instancia sin más argumentos declaró infundada la concurrencia de culpas en un 50%, con el particular vinculado como si hubiese sido una simple actuación gendarme, pues desconoció todas las actuaciones de control y vigilancia que realizó la entidad al empresario y que reposan en el expediente; no le bastó con imputar infundadamente una falla del servicio que no existió, sino que realizó una graduación exagerada en el 50% sin tener en cuenta que la entidad territorial cumplió con su deber del artículo 3 de la Ley 1225 de 2008, que se trata en el fallo impugnado en el literal i) numeral 6.3.1, no existiendo fundamento objetivo de la decisión.

Solicita valorar el material probatorio allegado, con el que se acredita el cumplimiento de la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 de 2010, en cuanto a la obligación de inspección, vigilancia y control al parque de diversiones JC Garden City Park, sin que ello implique que se debe garantizar un resultado favorable, por lo que no existe imputación fundada, siendo una simple afirmación de la parte demandante que no se acreditó.

4.2 Parte Demandante (fls. 548 a 553)

Inconforme con la decisión, la parte demandante por intermedio de su apoderado apeló la sentencia mediante la cual se despacharon parcialmente favorables las pretensiones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se revoque la decisión y en su lugar se emita el pronunciamiento que en derecho corresponda, con fundamento en los siguientes cargos de apelación:

(i) *“Concurrencia de culpas”*

Refirió que al juez de primera instancia, le asiste razón jurídica para endilgar en su tesis la responsabilidad administrativa y patrimonial al Municipio de Duitama, con fundamento en la omisión del deber legal y constitucional de exigir a la empresa de recreaciones JC Garden City Park, a través de su representante legal, el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 del 20 de abril de 2010, por lo que la administración municipal, estaba obligada a atacar, cumplir y hacer cumplir los requisitos establecidos.

No obstante lo anterior, la parte demandante, no comparte la tesis acogida por la A-quo, respecto de la concurrencia de culpas, entre el Municipio de Duitama y el señor Julián Cuartas Barahona, como propietario de la ciudad de hierro Recreaciones JC Garden City Park, toda vez que la responsabilidad administrativa en la expedición del permiso para instalar y para el funcionamiento de la ciudad de hierro, le correspondía exclusivamente al Municipio de Duitama, por lo que al particular le asiste el deber de demostrar ante la administración los requisitos exigidos, por lo que en el proceso quedó demostrado que fue el ente territorial quien incurrió en falla del servicio por el incumplimiento de los deberes legales, correspondiendo el resarcimiento de los perjuicios causados en el 100% de las cuantías indicadas.

(ii) *“Configuración de cosa juzgada material por parte del vinculado Julián Cuartas Barahona”*

Señaló que no se debió declarar la excepción de cosa juzgada propuesta por el particular vinculado, transcribiendo para el efecto apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado radicados (16.533 y 30.340), máxime cuando en la sentencia, el A- quo, acepta lo siguiente *“En lo que concierne a la identidad jurídica de partes, a pesar de que en el proceso aparecen personas adicionales como demandantes, en razón a la posibilidad de reclamar perjuicios (...) y que en el extremo pasivo aparece el municipio de Duitama en virtud de la responsabilidad estatal”*, por lo que la tesis del despacho que sirvió de fundamento contradice los pronunciamientos reiterados del Consejo de Estado, en cuanto el mismo juzgado acepta que no existe identidad de partes, tanto en el extremo pasivo, como activo y que las pretensiones en los proceso no son las mismas.

(iii) *“Valoración por parte del A- quo de la prueba documental, contrato de prestación de servicios”*

Indicó que con la demanda se aportó el documento encaminado a demostrar el ingreso mensual recibido por Diego Santos Triana, como administrador de la mina de carbón que su padre explotaba y en la audiencia de pruebas se decretó e incorporó, surtiéndose las etapas de contradicción y no fue cuestionada en su veracidad, por lo que se cometió un yerro al no ser valorado.

En cuanto al argumento del A- quo, de no tener en cuenta el contrato de prestación de servicios para calcular lo dejado de devengar por el demandante, porque no se allegaron los documentos que dieran en cuenta de la legalidad de la explotación minera o de la afiliación a la seguridad social, sin razón jurídica, ya que consideró que el testimonio recaudado orientado a demostrar las actividades del demandante antes del accidente, no fue claro ni suficiente, sin que fuera decretada prueba de oficio para aclarar las dudas que le asaltaban sobre la legalidad de la explotación minera.

Señaló que en aplicación del artículo 164 del CGP, las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso como la valoración del testimonio señor Osmán Ernesto Herrera Carreño, para acreditar los ingresos del demandante, por el salario mínimo legal mensual vigente, por cuanto se estaría incurriendo en trasgresión constitucional como la violación al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Los anteriores recursos fueron concedidos mediante auto proferido en audiencia de que trata el artículo 192 del CPACA, celebrada el 27 de mayo de 2019 (f. 557) y fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 13 de junio de ese año (f.564). Posteriormente, a través de auto del 27 de junio de 2019 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 568).

5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1.A. Parte demandante y vinculada

Las partes demandante y vinculado, no se pronunciaron en la oportunidad concedida para el efecto.

5.1.B. Parte demandada (ff. 571 vto- 578 y 588 vto -594)

Las alegaciones corresponden a los mismos argumentos del recurso de apelación, reiterando se revoque la sentencia, conforme con los cuatros cargo destacados en el acápite del recurso.

5.2 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, corresponde a esta Sala establecer si:

¿En el presente caso, las pruebas obrantes en el expediente permiten determinar la configuración de un daño antijurídico y que le sea imputable a la entidad territorial demandada, bajo el régimen de responsabilidad subjetiva y título de imputación de falla del servicio?

¿Se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio por omisión, en los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2013, en los que resultó lesionado el señor DIEGO SANTOS TRIANA?

En caso afirmativo, ¿Tiene vocación de prosperidad el eximente de responsabilidad hecho de un tercero, alegado por el Municipio de Duitama o qué grado de participación en la causación del accidente pudo tener el propietario del PARQUE JC GARDEN CITY PARK?

¿De acuerdo con los límites de las apelaciones en virtud del artículo 320 del CGP, se ajustó al acervo probatorio la tasación de los perjuicios materiales que efectuó la juez de primera instancia?

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

2.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala

Del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso en concreto, y teniendo en cuenta que el presente asunto gira entorno a establecer la responsabilidad de la entidad demandada por la presunta omisión de las mismas frente a las causas de la ocurrencia del accidente en las instalaciones del parque de diversiones JC Garden City Park, la Sala, al verificar las obligaciones legales y constitucionales de los extremos pasivos, considera que el régimen de responsabilidad para analizar el sub lite, es el subjetivo bajo el título de imputación de falla en el servicio, tradicionalmente utilizado para decidir la responsabilidad del Estado ante la inexistencia de un título jurídico particular de imputación, lo que conlleva a confirmar la sentencia recurrida con las modificaciones propias del estudio de los cargos de apelación en particular y a los límites impuestos por el artículo 320 del CGP.

Así las cosas, el título de imputación en este asunto corresponde al de la falla en el servicio, por la presunta omisión del deber del Municipio de Duitama de vigilar y controlar el funcionamiento de PARQUE DE DIVERSIONES JC GARDEN CITY PARK, encontrándose probado el daño deprecado, acaecido el 23 de marzo de 2013, en las instalaciones del parque de diversiones, ubicado temporalmente en la avenida calle 9 entre carrera 27 de la ciudad de Duitama, cuando DIEGO SANTOS TRIANA, sufrió un accidente en la atracción mecánica denominada "La Centrifuga", de la cual la silla no estaba completamente asegurada y conllevó a que cayera dentro de la misma atracción, acarreándole lesiones permanentes y una pérdida de capacidad laboral del 69,95%, considerándolo con una invalidez.

De las pruebas valoradas, se encontró acreditado que previo al funcionamiento del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, la entidad demandada, no dio cabal cumplimiento y verificación de los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley 1225 de 2008, por lo que le estaba vedado conceder una licencia temporal de montaje. Adicionalmente a la fecha de expedirse el permiso de funcionamiento, estos es, el 07 de marzo de 2013, no se contaba con la certificación del Cuerpo de Bomberos que validara a plenitud que las observaciones efectuadas respecto de la atracción denominada centrífuga, realizadas el 05 de marzo del mismo año se atendieran a cabalidad; aunado a que no reposa en el plenario, prueba directa y específica respecto a que la atracción la centrífuga hubiese contado con el programa de mantenimiento, el que debía incluir listas de chequeo disponibles para cada persona que lo hacía, disponiendo una programación para cada una de las atracciones de entretenimiento, incumpliendo de impuesto en el artículo 31 de la Resolución N° 958 de 2010.

Colige la Sala que la entidad demandada a través de la Secretaría de Gobierno, como autoridad de policía tenía el deber legal de ejercer actividades de inspección, vigilancia y control sobre el PARQUE JC GARDEN CITY PARK, por lo que de manera previa al otorgamiento del permiso, debía verificar el cumplimiento total de los requisitos para el respectivo

funcionamiento, por lo que los cargos de apelación del demandado, respecto a la imputación y ausencia de falla no tienen vocación de prosperidad, conllevando a compartir los argumentos del juez de primera instancia respecto de la responsabilidad de la Administración Municipal de Duitama, siendo procedente confirmar la declaración de responsabilidad del ente territorial demandado, con ocasión de los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2013.

No obstante lo anterior y pese a estar plenamente acreditado para la Sala que a entidad demandada concedió una licencia de funcionamiento, omitiendo el deber legal de ejercer actividades de inspección, vigilancia y control sobre la denominada ciudad de hierro, por no verificar el cumplimiento total de los requisitos dispuestos en la Ley 1225 de 2008 y Resolución 958 de 2010, también se acreditó que el representante legal del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, no cumplió la obligación de confirmar los requisitos para obtener el permiso y así desarrollar su objeto social como parque de atracciones mecánicas no permanente o itinerante, como una persona que ejerció la actividad comercial con diligencia, prudencia y apego de las formalidades de ley, como un buen hombre de negocios, como lo establece el artículo 63 del Código Civil, que configuró la concurrencia de culpas en proporción igual de participación del daño sufrido por los demandantes.

Finalmente y atendiendo uno de los cargos de apelación de la parte demandante, la Sala considera que la excepción de cosa juzgada debe proceder en forma parcial, teniendo en cuenta que no hay total identidad de partes, tal como lo reconoció el A- quo, ni de causa petendi frente a todos los demandantes, respecto de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 12 de agosto de 2015, dentro del proceso penal N° 1523860000211201300101, por lo que se modificara la decisión en tal sentido y que afecta la declaratoria de responsabilidad y la condena de los perjuicios a reconocer.

3. RESOLUCIÓN DEL CASO

3.1. Primer cargo de apelación del demandado: “Indebida sustentación de la tesis del despacho de instancia con la jurisprudencia en que se fundamenta el juicio de responsabilidad de falla en el servicio por omisión”.

Con el fin de resolver el cargo de apelación, indica la Sala cuál es el marco normativo y jurisprudencial para llegar a una decisión respecto del objeto de la *litis* planteada en esta sede, por lo que se estudiarán los temas que regulan la temática de la siguiente manera:

3.1.1. Cláusula general de responsabilidad del Estado

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del

Estado, tales como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial, entre otros.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el artículo 90 de la misma, lo que se ha denominado la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En sentencia C-333 de 1996, la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. (...)”

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 que *“...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior, obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos, se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, la responsabilidad es objetiva.¹

3.1.2. Régimen de responsabilidad del Estado – Falla en el servicio

Atendiendo la teoría tradicional de falla en el servicio, se tiene que la responsabilidad del Estado surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre este último

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de julio de 1993. Exp. No. 8163. C.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

En cuanto al primero de los elementos, esto es, el daño, corresponde a la parte que lo alega probarlo, pues es apenas natural que los elementos que lo componen sean expuestos por quien lo ha sufrido, para lo cual se valdrá de los diferentes elementos de prueba que permitan dar a conocer su existencia y extensión y que constituyen en últimas, fundamento de lo pedido. En segundo término, corresponde igualmente a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, referente a la carga de la prueba, que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persiguen, demostrar la falla del servicio, llamada así por la jurisprudencia y la doctrina y que se traduce en la presencia de la acción u omisión, ejecutada o no por el funcionario de la administración, señalada en el artículo 90 Superior; y, en tercer lugar, debe estar claramente determinado que dicha acción u omisión fue la que produjo el daño.

3.1.3. De la responsabilidad del Estado por omisión en la prestación del servicio

En sentencia de 10 de febrero de 2016, Rad. 38092, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, el Consejo de Estado reiteró el pronunciamiento de dicha Corporación en sentencias de 23 de mayo de 1994 y 26 de septiembre de 2002, relacionado con los elementos que necesariamente deben acreditarse para que se configure la responsabilidad del Estado por el título de imputación *falla en el servicio por omisión*, así:

"Pues bien, la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios², ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño."

Frente a este último aspecto, con apoyo en la doctrina, precisa la jurisprudencia que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión³.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de mayo de 1994, expediente 7616.

³ "...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que pueda considerarse que el Estado es responsable por omisión, se requiere que esta omisión sea la causa eficiente y determinante del daño. En sentencia de 1º de agosto de 2002 expediente 13.248, dicha Corporación reiteró el criterio que venía sosteniendo respecto a la teoría de la causalidad adecuada, conforme a la cual, se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo (hecho relevante y eficiente)⁴.

En consecuencia, el régimen de responsabilidad para analizar el *sub lite*, es el subjetivo bajo el título de imputación de falla en el servicio⁵, tradicionalmente utilizado para decidir la responsabilidad del Estado ante la inexistencia de un título jurídico particular de imputación⁶.

Habida consideración que en el caso concreto se imputa al Municipio de Duitama, responsabilidad por haber omitido ejercer control y vigilancia sobre una actividad desarrollada por un particular en jurisdicción de dicho municipio, se hace indispensable reiterar lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, respecto a que en materia del título de imputación denominado falla del servicio, el Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad de la Administración se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: **a)** *la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios*⁷; **b)** *la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso*; **c)** *un daño antijurídico*, y **d)** *la relación causal entre la omisión y el daño*⁸.

3.2. Segundo cargo de apelación del demandado: "Falta de demostración de los elementos de la responsabilidad estatal a cargo de la parte demandante y del A- quo, partiendo del problema jurídico planteado en el proceso y del juicio de imputación al Municipio de Duitama"

vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño". Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp: 12.789. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 1º de agosto de 2002. Exp. 13.248. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente: 25000-23-26-000-1992-07963-01(15036).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

⁷ Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

⁸ Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122.

Conforme a lo indicado respecto del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso en concreto, y teniendo en cuenta que el presente asunto gira entorno a establecer la responsabilidad de la entidad demandada por la presunta omisión de las mismas frente a las causas de la ocurrencia del accidente en el 23 de marzo de 2013, en las instalaciones del parque de diversiones JC Garden City Park, ubicado temporalmente en la avenida calle 9 entre carrera 27 de la ciudad de Duitama, cuando DIEGO SANTOS TRIANA, sufrió un accidente en la atracción mecánica denominada “La Centrifuga”, de la cual la silla se desprendió cayendo dentro de la misma atracción, se entrará a determinar las obligaciones legales y constitucionales de cada una de las entidades involucradas, con base en las cuales se desarrollará el caso concreto, no sin antes atender a la normatividad que regula las atracciones mecánicas que se lleguen a instalar en los mismos.

3.2.1. Funcionamiento de los parques de atracciones mecánicas

Ahora bien, en virtud de la Ley 1225 de 2008, “*por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones*”, tanto la puesta en operación de los Parques Ecológicos como el funcionamiento de los dispositivos mecánicos, deben cumplir una serie de requisitos tal como pasa a verse:

“Artículo 3°. Registro previo para la **instalación y puesta en funcionamiento de los parques de diversiones y las atracciones** o dispositivos de entretenimiento. La instalación y puesta en funcionamiento de los Parques de Diversiones y Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento, existentes y nuevos, en cualquiera de las categorías señaladas en el artículo anterior, requerirá registro previo ante la respectiva autoridad distrital o municipal, para lo cual se deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Certificado de existencia y representación legal, por parte de las personas jurídicas que pretendan instalar Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento en un Parque de Diversiones, **ponerlos en funcionamiento, usarlos y explotarlos** o registro mercantil o cédula de ciudadanía o RUT, por parte de las personas naturales.

(...)

3. Póliza de responsabilidad civil extracontractual que cubra la responsabilidad civil derivada de lesiones a los visitantes y usuarios de los Parques de Diversiones y Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento, cuyo valor será determinado por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, previa evaluación de los riesgos involucrados que incluya una certificación de inspección técnica de las instalaciones, la cual deberá amparar como mínimo,

los siguientes: **lesiones y/o muerte de personas, rotura de maquinaria e incendio.**

4. Hoja técnica de cada atracción o dispositivo de entretenimiento expedida por el fabricante o instalador, la cual deberá contener, como mínimo, la siguiente información: capacidad, condiciones y restricciones de uso, panorama de riesgos, plan de mantenimiento, número de operarios requerido y descripción técnica del equipo.

5. Plan de señalización con las condiciones y restricciones de uso recomendadas por el fabricante o instalador, en lugares visibles en cada una de las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento existentes en el Parque de Diversiones.

6. Plan de emergencias del sitio donde opera el Parque de Diversiones.

7. Certificación de existencia de un contrato de servicios médicos para la atención de emergencias celebrado con una entidad legalmente constituida.

8. Certificación de la realización de pruebas previas a la puesta en marcha, de conformidad con las recomendaciones del fabricante o instalador. (Resalta el Tribunal).

Adicional a lo anterior, la misma normatividad establece que una vez acreditados los requisitos previamente mencionados, la autoridad distrital o municipal expedirá un registro que tendrá una vigencia de un año, debiendo renovarse antes de su vencimiento⁹.

El artículo 5° *ibídem*, determina la operación de las atracciones o dispositivos de entretenimiento y las obligaciones de los operadores de los mismos, entre las que se destacan:

“(…)

1. Establecer prácticas de seguridad y aplicarlas en sus instalaciones.
2. Aplicar el contenido de las normas de operación recomendadas por el fabricante o instalador.
3. Implementar un Manual de operación para cada Atracción o Dispositivo de Entretenimiento, el cual deberá incluir listas de chequeo, estar disponible para cada persona que participa en la operación, tener una programación para cada una de las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento (…)

c) Desarrollar Programas de Inspección. **Previa a la puesta en funcionamiento y ofrecimiento al público de alguna Atracción o Dispositivo de Entretenimiento, el Operador deberá someter la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento a inspecciones documentales** (lista de chequeo de operación), con base en las instrucciones contenidas en los instructivos de operación y mantenimiento;

⁹ Parágrafos 1° y 2°, artículo 3 de la Ley 1225 de 2008.

- d) El programa de inspección deberá incluir, al menos, lo siguiente:
- A. Pruebas de funcionamiento de la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento antes de iniciar cualquier operación con usuarios.
 - B. Inspección de todos los dispositivos de cargue de pasajeros y sus dispositivos, incluyendo cierres y restricciones.
 - C. Inspección visual de escaleras, rampas, entradas y salidas.
 - D. Pruebas de funcionamiento de todo equipo de comunicación necesario para el funcionamiento de la Atracción o Dispositivo de Entretenimiento.

Parágrafo 1°. **El operario que controla el acceso a las Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento deberá negar el ingreso a estas cuando advierta riesgos en la integridad física de quien pretenda su uso, o riesgos para la seguridad de otros usuarios,** de los Operadores o de otras Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento.

(...)

Parágrafo 3°. El Operador instalará una **señalización con instructivos dirigidos al público, de forma prominente y redactada de manera corta, simple y puntual.**

Parágrafo 4°. El Operador deberá señalar en el sitio de embarque con los instructivos de uso, deberes y obligaciones de los pasajeros durante el recorrido." (Negrita y subraya fuera de texto).

Establecidas las obligaciones de los operadores de las atracciones mecánicas y el funcionamiento de las mismas, se hace necesario precisar quién es el encargado de ejercer su control, pues no se puede pretender dejar al arbitrio de los propietarios de los parques de atracciones la operación de éstos. En ese sentido, los artículos 8° y 9° de la Ley 1225 de 2008, determinan al respecto que:

"Artículo 8°. Inspección, vigilancia y control. Modificado por el art. 1, Ley 1750 de 2015. **Es obligación de las autoridades nacionales, departamentales, distritales y municipales competentes, de conformidad con las disposiciones expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o por la entidad que haga sus veces, ejercer la inspección, vigilancia y control para verificar y garantizar el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad en la prestación de los servicios inherentes a los parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento y el cumplimiento de la presente ley.**

(...)

Artículo 9°. Sanciones. Modificado por el art. 2, Ley 1750 de 2015. Para efectos de la presente ley, las sanciones que podrán imponer las autoridades competentes por violación de sus disposiciones, son las siguientes:

1. **Multas sucesivas** hasta por cinco (5) salarios mínimos legales vigentes por cada día de incumplimiento y hasta por treinta (30) días.

2. **Orden de suspensión de operación de la respectiva Atracción o Dispositivo de Entretenimiento**, hasta por el término de treinta (30) días.

3. **Orden de cese de actividades de la respectiva Atracción o Dispositivo de Entretenimiento, si pasados sesenta (60) días haber sido sancionado con la orden de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente ley.**

4. **Cancelación del registro del Parque de Diversiones.** (...)” (Negrita y subraya fuera de texto).

Ahora bien, en desarrollo de la normatividad mencionada, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió la Resolución No. 0958 de 20 de abril de 2010, señalando en su artículo 31 qué autoridades son las encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control de los parques de atracciones mecánicas así:

“Artículo 31. Competencia. La inspección, vigilancia y control de la actividad de los parques de diversiones y dispositivos de entretenimiento de que trata la Ley 1225 de 2008, serán ejercidas por las siguientes entidades y autoridades:

Los alcaldes distritales y municipales, a través de la Secretaría de Gobierno o de la dependencia que designe el Alcalde, ejercerán la inspección, vigilancia y control de los parques de diversiones de cualquier clase que ellos sean y de los demás dispositivos de entretenimiento de que trata la Ley 1225 de 2008, respecto de las condiciones de operación y mantenimiento contempladas en esta resolución.”

Parágrafo 1º. Los Cuerpos Oficiales de Bomberos y los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias (DPAE) en el Distrito Capital o la entidad que haga sus veces en el respectivo distrito o municipio, intervendrán para expedir las certificaciones de que tratan los artículos 5º y 6º de la presente resolución, con el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos.

Parágrafo 2º. Los funcionarios designados por el alcalde para ejercer la inspección, vigilancia y control deberán practicar como mínimo una visita anual al respectivo parque de diversiones o dispositivo de entretenimiento, en el cual se deberá constatar el cumplimiento de las obligaciones del Operador contenidas en la Ley 1225 de 2008 y en la presente resolución y en particular, realizarán las siguientes comprobaciones:

1. Verificación del cumplimiento de todos y cada uno de los documentos y requisitos del artículo 3º de la Ley 1225 de 2008...

2. Cumplimiento de los requisitos de operación y mantenimiento:

2.1. Programa de salud ocupacional y riesgos profesionales.

2.2. Verificación de las listas de chequeo diario de mantenimiento que deben estar archivadas en la respectiva hoja de vida o bitácora de mantenimiento.

2.3. Verificación de las listas de chequeo diario de operaciones.

2.4. Verificación de los programas de entrenamiento y capacitación de los operarios y de los encargados del mantenimiento, que trabajen en el respectivo parque de diversiones o que operen dispositivos de entretenimiento.

2.5. Verificación de simulacros de incendio o de evacuación que se hayan practicado en el parque de diversiones.

2.6. Certificación expedida por el Cuerpo Oficial de Bomberos del distrito o municipio, o por el Comité Local de Emergencias, sobre idoneidad de los sistemas contra incendios y condiciones de seguridad humana.

Parágrafo 3°. **En el caso de los parques de diversiones no permanentes o ciudades de hierro y de los dispositivos de entretenimiento de carácter temporal, la visita de que trata el presente artículo deberá realizarse cada vez que se instale en el respectivo municipio o distrito**" (Negrita y subraya fuera de texto).

3.2.1.A. Ejercicio de las funciones y potestades constitucionalmente asignadas al Alcalde Municipal

Los Alcaldes son los representantes legales de la administración local y tienen a su cargo la conservación del orden público¹⁰. Como primera autoridad y jefes de policía del municipio, al tenor del artículo 315 de la Constitución Política de 1991, tienen entre otras, las siguientes obligaciones en función de policía y en relación directa con la Policía Nacional de Colombia:

- ✓ Cumplir y hacer cumplir las leyes, los decretos del gobierno, las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos de los concejos municipales.
- ✓ Impartir órdenes a la Policía Nacional por conducto del respectivo comandante, las cuales serán cumplidas con prontitud y diligencia.
- ✓ Conservar el orden público en el municipio.
- ✓ Imponer la medida correctiva de suspensión de obra al que necesitando de permiso para acometer la ejecución de obra, la inicie sin tal permiso o la haya adelantado con violación o desconocimiento de las condiciones fijadas en el permiso¹¹.
La imposición de las medidas correctivas a cargo de los Alcaldes debe hacerse mediante resolución escrita y motivada, la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que este quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el Despacho del Alcalde o del Inspector¹².
- ✓ Ejercer la inspección, vigilancia y control para verificar y garantizar el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad en la prestación de los servicios inherentes a los parques de diversiones y

¹⁰ Constitución Política, artículos 314 y 315.

¹¹ Artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 810 de 2003.

¹² Artículo 228 del Decreto 1355 de 1970.

atracciones o dispositivos de entretenimiento, de conformidad con las disposiciones expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o por la entidad que haga sus veces.¹³

La Corte Constitucional, en sentencia C-117 de 2006, ha sostenido respecto de dicha calidad del Alcalde Municipal, lo siguiente:

*“La función de policía atribuida a los Alcaldes, como primera autoridad de policía del municipio **permite un determinado poder de reglamentación de alcance local, sobre un tema en particular, dirigido a un ámbito específico de personas** -habitantes y residentes de la localidad- según los términos que componen la noción de orden público local. Esta función se debe cumplir bajo la orientación de la Constitución, la Ley y el reglamento superior.” (Negrita y subraya fuera de texto).*

Descendiendo al caso *sub examine*, a partir de la causa petendi, la parte demandante estructuró su argumentación apuntando a la configuración de una falla del servicio derivada de la omisión de la demandada en el control y vigilancia de una atracción mecánica del parque de atracciones PARQUE DE DIVERSIONES JC GARDEN CITY PARK.

Concordante con lo anterior, puede considerarse entonces de la jurisprudencia indicada en precedencia, que la falla en el servicio ha sido y continúa siendo indemnizatoria del Estado. En efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa y si la falla en el servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹⁴.

Así las cosas, el título de imputación en este asunto corresponde al de la falla en el servicio, como ya se afirmó, por la presunta omisión del deber del Municipio de Duitama de vigilar y controlar el funcionamiento de PARQUE DE DIVERSIONES JC GARDEN CITY PARK, por lo que se deberán entonces, atender las circunstancias particulares del caso a fin de establecer si hay lugar a la prosperidad parcial de las pretensiones tal como lo estimó el *a quo* o si, por el contrario, éstas deben ser negadas o modificadas, conforme a los argumentos planteados por las partes apelantes.

¹³ Artículo 8° de la Ley 1225 de 2008.

¹⁴ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente no. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, Consejero ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; citadas en sentencia de la Sección Tercera, subsección A, de fecha 7 de marzo de 2012 siendo Consejero ponente el doctor Hernán Andrade Rincón radicación: 250002326000199603282 01 expediente: 20.042; actor: Sociedad Banco Ganadero S.A., demandado: Nación – Superintendencia de notariado y registro.

3.2.1.B. Del daño antijurídico

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)¹⁵.

En tal sentido, se observa que el daño deprecado en la demanda, se ocasionó el 23 de marzo de 2013, en las instalaciones del parque de diversiones JC Garden City Park, ubicado temporalmente en la Avenida de las Américas calle 9 entre carrera 27 de la ciudad de Duitama, cuando DIEGO SANTOS TRIANA, sufrió un accidente en la atracción mecánica denominada “La Centrifuga”, de la cual la silla no estaba completamente asegurada y que conllevó a que cayera dentro de la misma atracción (f. 35), destacándose de la nota de ingreso en la unidad de cuidados intensivos de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, lo siguiente:

“NOTA DE INGRESO

Paciente de 19 años de edad quien hacia las 18+30 cayo aproximadamente de 20 metros de altura, golpeándose en región parietal izquierda, sin pérdida de conciencia, con posterior hemiplejía izquierda, con Glasgow 15/15 por lo que fue llevado a Hospital Regional de Duitama a donde ingreso alerta, cc herida en región frotoparietal derecha, con exposición de masa encefálica, con fractura deprimida por lo que fue llevado a realización de craneotomía + esquirectomía + drenaje de hematoma subdural e intracerebral frontoparietal derecho. Presentó sangrado masivo en cuero cabelludo desde el ingreso a urgencias, con shock secundario por lo que se transfundieron en salas de cirugía 3 u de GRE y trae 2 u GRE mas para transfundir”.

Respecto de la evolución del señor DIEGO SANTOS TRIANA, como resultado del tratamiento médico-asistencial recibido en las diferentes instituciones prestadoras de salud, se destaca el ingreso en el Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá, a partir del 24 de agosto de 2013, para efectos de practicarle tratamiento quirúrgico (craneoplastia), sobre el que se consigna lo siguiente: “*Paciente con antecedente de trauma craneoencefálico, quien requirió retiro de colgajo óseo quedando con defecto craneal óseo importante en región frontoparietal derecha. Ingresa para craneoplastia con injerto heterólogo”.* En la etapa postoperatoria se registró: “*Se coloca biomodelo endoprótesis de cráneo*

¹⁵ C.f. Adriano de Cupis, *El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana.* Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

complejo, recubriendo el defecto óseo, se fija la endoprótesis con 6 tornillos de 5 mm, al cráneo..." (fl. 56-70).

Igualmente está probado que DIEGO SANTOS TRIANA, quedó con secuelas de carácter permanente, derivadas de las lesiones en el cráneo, las que de acuerdo al concepto del Neurólogo Clínico HUMBERTO GÓMEZ ROMERO, quien tuvo a cargo el tratamiento que recibió en el Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá, y de la valoración realizada el 10 de junio de 2014, consideró: "esfera mental normal, pares craneales sin alteraciones, hemiparesia espástica braquiocrural izquierda con alteración en patrón de marcha, sensitivo sin déficit, no signos meníngeos" (fl. 49).

En el anexo N° 01, militan copias de las actuaciones penales que la Fiscalía General de la Nación, adelantó respecto de lo acaecido el 23 de marzo de 2013, en las instalaciones del parque de diversiones JC Garden City Park, ubicado temporalmente en la Avenida de las Américas calle 9 entre carrera 27 de la ciudad de Duitama, cuando DIEGO SANTOS TRIANA, sufrió un accidente en la atracción mecánica denominada "La Centrífuga", encontrándose los informes de las valoraciones médico-legales practicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y CF, Unidad Básica Duitama, de las cuales se destacan los siguientes apartes:

*"Mecanismo traumático de lesión: **Contundente**. Incapacidad médico legal definitiva de 65 días. Secuelas médico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano -sistema nervioso central, con hemiparesia y hemiplejia de hemicuerpo izquierdo de carácter permanente" (fls. 102-108). (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Adicionalmente, de la constancia de la valoración que por medicina laboral le fue practicada al señor DIEGO SANTOS TRIANA, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, arrojó una pérdida de capacidad laboral del 69,95%, considerándolo con una invalidez de fecha de estructuración del 23/03/2013 (fls. 99 a101).

Así las cosas, los demandantes y el señor DIEGO SANTOS TRIANA, padecieron una lesión o afectación a diversos bienes, derechos e intereses legítimos que no están en la obligación de soportar porque el ordenamiento jurídico no se los impone, y en ese sentido, está, por tanto, demostrado el primer elemento de la responsabilidad.

3.2.1.C. De la falla en el servicio que conlleva el nexo causal

Para detectar la presencia de la “falla”, se hace indispensable determinar las obligaciones jurídicas dispuestas sobre los agentes estatales a quienes, definitivamente, se les endilga la prestación inadecuada, para luego sí establecer si hubo la inobservancia alegada. Retomando el marco normativo expuesto en precedencia, para la operación de los parques de diversiones no permanentes o ciudades de hierro, se requiere lo siguiente:

- i) **Previo al funcionamiento**, obtener el registro en el respectivo municipio con el cumplimiento pleno de los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley 1225 de 2008;
- ii) **Obtener la certificación** del Cuerpo de Bomberos y el respectivo Comité Local de Prevención y Atención Emergencia, actualmente, Comité de Gestión de Riesgos de Desastres, el que debe evaluar las condiciones de ocupación (plan de emergencia, salidas y rutas de evacuación adecuadas de acuerdo con su tamaño y tipo de operación);
- iii) **Acreditar** programa de mantenimiento, el que deberá incluir listas de chequeo disponibles para cada persona **que lo hace**, disponiendo una programación para cada una de las atracciones de entretenimiento (artículo 31 de la Resolución N° 958 de 2010).

Conforme al material probatorio allegado al plenario, reposa el concepto favorable del “*plan de emergencia parques de diversiones y dispositivos de entretenimiento Ley 1225 de 2008, Resolución 958 de 2010*”, de fecha 20 de febrero de 2013, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Coordinadora del CMGRD de Duitama, a solicitud de Recreaciones J.C. Garden City Park, en el que se dejaron las siguientes observaciones relevantes:

“El empresario debe implementar el programa de mantenimiento, pruebas e inspecciones, lo mismo que cumplir con los estándares de operación y un programa de entrenamiento y capacitación de los operarios, al igual que cumplir y hacer cumplir las responsabilidades de los visitantes, usuarios y operadores de conformidad con la Ley 1225 de 2008 y resolución 0958 de 2010.

(...)

La Secretaría de Gobierno debe realizar una visita para constatar el cumplimiento de las obligaciones del operador en especial las contempladas en la resolución 0958 de 2010, artículo 31 párrafo segundo. (en caso de NO dar cumplimiento a estas medidas de seguridad la Secretaria

de Gobierno deberá proceder a suspender el registro de funcionamiento de la ciudad de hierro)¹⁶.

Aunado con lo anterior, está probado que el representante legal de recreaciones J.C. Garden City Park, para el otorgamiento del permiso de funcionamiento de las atracciones mecánicas, entre el lapso comprendido del 07 de marzo y el 01 de abril de 2013, presentó ante la Secretaría de Gobierno de Duitama, la respectiva solicitud de permiso fechada del 21 de febrero de 2013 (fl. 155), allegó documentación y se realizaron algunas intervenciones por parte de la entidad demandada (fls. 156 a 180 y 263 a 350), entre los que se resaltan:

- ✓ Certificado de existencia y representación de Julián Cuartas Barahona, propietario de la empresa Recreaciones J.C. Garden City Park (fl.158-159).
- ✓ Contrato de arrendamiento del lote ubicado en la Avenida de las Américas con calle 9, para la operación de Recreaciones J.C. Garden City Park, entre el 01 de marzo y el 01 de abril de 2013 (fl.161-162).
- ✓ Acta de inspección y vigilancia, practicada por el Secretario de Gobierno y el Inspector 1° de Policía de Duitama, el 01 de marzo de 2013, en la que verificaron que las instalaciones de las atracciones mecánicas, no cumplían con algunos requisitos entre los que se destacan los siguientes apartes (fl. 164):

“(…)

ITEMS VERIFICADOS:	CUMPLE	
	SI	NO
(…)		
Contrato u autorización de propietario, poseedor o tenedor del sitio donde operara la atracción (Ley 1225 de 2008 art. 3 numeral 2)		X
(…)		
Certificación de bomberos sobre sistemas contra-incendio y planes de mitigación (Ley 1225 de 2008 art. 4 numeral 1 literal c) y cumplimiento de condiciones de seguridad humana (Resolución 0958 de 2010 art. 5 y art. 31 párrafo primero)		X
(…)		
Certificación de la realización de pruebas previas a la puesta en marcha de conformidad con las recomendaciones del fabricante o instalador (Ley 1225 de 2008 art 3 numeral 8)		X
(…)		
Practica de simulacros de incendio y evacuación (Resolución 0958 de 2010 art. 31)		X

¹⁶ Ver folio 154

- ✓ Certificación expedida por el Comandante de Bomberos, de fecha 5 de marzo de 2013, la que da cuenta que practicó revisión de las instalaciones, frente a las que hizo algunas recomendaciones de prevención y seguridad en general y sobre algunas atracciones específicas, entre las que se destaca lo referido frente a la centrífuga: *“debe llevar tapas para proteger cableado eléctrico y cambiar los pines de los pasadores de seguro por pines adecuados y cambiar estiva de ingreso...”* (fl.165).
- ✓ El 6 de marzo de 2013, el representante legal de Recreaciones J.C. Garden City Park, mediante comunicación dirigida al Secretario de Gobierno, le informa que hicieron los correctivos de acuerdo a los reparos consignados en el acta de vigilancia y control, como los indicados por Bomberos (fl.166).
- ✓ Reposa en el plenario (fl. 167), un informe secretarial de fecha 06 de marzo de 2013, en los siguientes términos:

“En Duitama, a los seis (06) días del mes de marzo de dos mil trece (2013) el señor OSCAR VAQUERO DIAZ, en calidad de representante Legal de la Ciudad de Hierro, aporta los siguientes documentos:

*Contrato de arrendamiento del inmueble
Certificación expedida por bomberos
Certificación de mantenimiento y pruebas para la puesta en marcha
Cumplimiento de sugerencias cuerpo de bomberos voluntarios de Duitama*

Pasa al despacho para que forme parte del permiso solicitado”.

- ✓ Para el 07 de marzo de 2013, la Secretaría de Gobierno de Duitama sin mayores consideraciones, concede permiso a Recreaciones J.C. Garden City Park, para su funcionamiento durante los días comprendidos entre el 07 de marzo al 01 de abril de 2013 (fl.169) y del cual se destacan los siguientes apartes:

“ (...)

CONCEDE PERMISO:

Al señor OSCAR VAQUERO DIAZ (...), en calidad de representante legal de Recreaciones J.C. Garden City Park, para el funcionamiento de los juegos mecánicos, cumpliendo con los requisitos legales establecidos en el la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 0958 de 2010, durante los días comprendidos entre el 7 de marzo al 1 de abril del año en curso, a partir de las 6:00 p.m y hasta las 11:00 p.m.

Se le informa al solicitante que deberá coordinar el evento con la Policía Nacional, igualmente se ajustará a las recomendaciones dadas por el Clopad en aval expedido del 20 de marzo de 2013.

(...)"

- ✓ De manera previa al permiso de funcionamiento, la Sala evidencia que en fecha 22 de febrero de 2013, le había concedido permiso provisional, para efectos de viabilizar el montaje de las atracciones mecánicas y mientras el solicitante reunía los requisitos exigidos (fl.170).
- ✓ Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 45-02-101000125, expedida por Seguros del Estado S.A., en la que aparece como tomador JULIAN CUARTAS BARAHONA, para amparar la responsabilidad civil extracontractual de Recreaciones J.C. Garden City Park, durante sus giras por todo el país (fls.176 a 180).
- ✓ Resolución No. 004 del 26 de marzo de 2013, a través de la cual, la Secretaría de Gobierno de Duitama, decretó la revocatoria directa del acto administrativo que concedió el permiso para operar en la ciudad de Duitama a Recreaciones J.C. Garden City Park (fls. 171 a 174) y que tuvo entre sus consideraciones la que se destaca:

"(...)

2. Según conocimiento de este Despacho, el día 23 de marzo de 2013 se presentaron inconvenientes con el funcionamiento de una de las atracciones ubicadas en el establecimiento de Recreaciones J.C. Garden City Park, circunstancia que afectó a un integrante de la comunidad Duitamense, lo cual motivo su cese de funcionamiento desde la mencionada fecha.

3. Mediante escrito el señor OSCAR VAQUERO DIAZ (...), en calidad de representante legal de Recreaciones J.C. Garden City Park, expresó su consentimiento previo, expreso y escrito para adelantar la presente revocatoria directa, cumpliendo así lo señalado en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011. (...)"

De las pruebas documentales referidas en precedencia, lo primero que advierte la Sala, es que la entidad demandada a través de la Secretaría de Gobierno, no cumplió a cabalidad con las funciones de su competencia y el deber legal de exigir a la empresa solicitante del permiso, el registro previo con el cumplimiento de los requisitos del artículo 3° de la Ley 1225 de 2008, la certificación del Cuerpo de Bomberos y el concepto favorable del Comité Municipal de Gestión de Riesgos de Desastres (CMGRD), antes de abrir al público y de la instalación de cualquier atracción o dispositivo de entretenimiento, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 3° de la Resolución 958 de 2010, en la medida que el 22 de febrero de 2013, se concedió permiso provisional, para realizar el montaje de las atracciones mecánicas, mientras el solicitante reunía los requisitos legales exigidos, figura ajena a la normatividad referida, como

quiera que, el requisito exigido es de registro previo, esto es, antes del montaje de la ciudad de hierro.

Al valorar las pruebas documentales, éstas también dan plena cuenta que de la inspección y vigilancia practicada por el Secretario de Gobierno y el Inspector 1º de Policía de Duitama, el 01 de marzo de 2013, las instalaciones de las atracciones mecánicas, no cumplían con algunos requisitos; no obstante 6 días después de dicha inspección, la misma dependencia municipal, otorgó el permiso de licenciamiento y funcionamiento del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, sin un estudio minucioso de los requisitos exigidos por las disposiciones que regulan la materia, esto es Ley 1225 de 2008 y Resolución 958 de 2010, especialmente la verificación de la realización de pruebas previas a la puesta en marcha de las atracciones de conformidad con las recomendaciones del fabricante o instalador (Ley 1225 de 2008 art 3 numeral 8) y puntualmente respecto de “centrífuga”, en la medida en que bomberos al realizar recomendaciones de prevención y seguridad, señaló que debía llevar tapas para proteger cableado eléctrico y cambiar los pines de los pasadores de seguro por pines adecuados y cambiar estiva de ingreso.

Encontrando la Sala que la entidad demanda, a través de la Secretaría de Gobierno, omitió su deber legal de verificar que se atendieran las recomendaciones técnicas, especialmente las que bomberos hizo a la centrífuga y realizar visita para constatar el cumplimiento de las obligaciones del operador, en los términos del párrafo del artículo 31 de la resolución 0958 de 2010 y así conceder la autorización; de igual manera no reposa prueba con la que se constatará la veracidad de los documentos aportados el 06 de marzo de 2013 por parte del representante legal de PARQUE JC GARDEN CITY PARK, al parecer porque la entidad basándose en el principio de buena fe, desconoció las obligaciones y competencias constitucionales y legales que le son impuestas como máxima autoridad local.

Para la Sala, de acuerdo al marco legal expuesto en el acápite correspondiente, es claro que se concedió un permiso de funcionamiento, sin el ligo de los requisitos legales en la medida que no reposa prueba directa, concreta y contundente que acredite que a la centrífuga, se le hizo el mantenimiento exigido por Bomberos; al tiempo que las certificaciones de mantenimiento de las atracciones mecánicas en general, dan cuenta de órdenes formales de mantenimiento en unas fechas determinadas, pero sin que se hayan aportado bitácoras individuales que informen del mantenimiento detallado de cada una de las máquinas, específicamente de la centrífuga que fue donde ocurrió el accidente que lesionó al señor DIEGO SANTOS TRIANA, así como de las

pruebas de funcionamiento idóneo de cada una de ellas, en momentos previos a la apertura al público durante todos y cada uno de los días de operación, tal como lo prevé la normatividad reglamentaria citada (artículo 31- parágrafo 2- 2 de la Resolución 958 de 2010 “*cumplimiento de los requisitos de operación y mantenimiento*”).

De igual manera, destaca la Sala que en la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, celebrada el 21 de noviembre de 2018 (fl. 493 y CD – 495), se recibieron únicamente los testimonios de la señora HEIDY YOMARA ABRIL ALBARRACÍN, quien se encontraba en el lugar cuando ocurrieron los hechos y el señor OSMAN ERNESTO HERRERA CARREÑO, como testimonio enfocado únicamente a verificar la condición emocional de afectación que sufrió el señor DIEGO SANTOS TRIANA, en virtud a que el apoderado de la parte demandante, desistió de los demás testimonios decretados; solicitud que fue aceptada por el A-quo.

Teniendo en cuenta el hilo de estudio, esto es la imputación, de la valoración de las pruebas testimoniales (minuto 04:07 a minuto 18:47 CD 495), verifica la Sala que la testigo HEIDY YOMARA ABRIL ALBARRACÍN, si bien no subió a la atracción denominada “*Centrífuga*”, de manera directa observó cómo ocurrió el accidente en el que terminó lesionado el señor DIEGO SANTOS TRIANA, realizando una narración en la que indicó que la atracción era para dos personas y la víctima subió con la hermana de ella, ya que para la época de los hechos 23 de marzo de 2013 eran novios y cuando la atracción empezó de manera lenta su funcionamiento se escuchó un ruido y luego otro ruido más fuerte, refiriendo que la silla no se desprendió, pero empezó a sonar lata con lata y ella en compañía de su esposo observaban todo desde abajo y que el operario, no logró apagar la máquina para que se detuviera, pues solo se detuvo hasta cuando llegó un niño de aproximadamente 10 años todo lleno de grasa que al parecer trabajaba en el parque y desconectó los cables jalando del sistema eléctrico, hasta que se detuvo la maquina encontrando en el suelo al señor DIEGO SANTOS TRIANA, inconsistente y con mucha sangre en la cabeza y la hermana de ella a pesar de haber sufrido contusiones, estaba pálida pero relativamente bien. Indicó que las personas del parque les impidieron el paso y fueron agresivos y 15 minutos después del accidente llegó la Defensa Civil, le prestó los primeros auxilios y lo trasladó al hospital en la ambulancia.

Del material probatorio allegado y valorado por la Sala, se encuentra probado que estando en funcionamiento y contando con un permiso expedido por la autoridad demandada, en el parque de atracciones PARQUE JC GARDEN CITY PARK, el 23 de marzo de 2013 se presentó un

accidente en la atracción mecánica llamada “la centrífuga”, cuando habiendo alcanzado su límite máximo de velocidad, la silla bipersonal que ocupaba el señor DIEGO SANTOS TRIANA y su acompañante, se desprendió del soporte al que se encontraba adherida, haciendo que se golpeará contra las otras sillas y le causara graves lesiones, consistentes en un trauma craneoencefálico, con exposición de masa cerebral, lo que implicó un tratamiento médico- asistencial, con intervenciones quirúrgicas para propender por su vida y procurar la rehabilitación neurológica, a pesar de lo cual, quedó con secuelas de carácter permanente, las que se traducen en invalidez, por la pérdida de capacidad laboral en un 69.95%, en los términos establecidos con los medios de prueba ya reseñados.

Adicionalmente la póliza de responsabilidad civil extracontractual presentada por la empresa de atracciones mecánicas solicitante y aceptada por el Municipio de Duitama, no cumplía con las características exigidas en el numeral 3 del artículo 3° de la Ley 1225 de 2008, puesto que la póliza debió expedirse, previa evaluación de los riesgos involucrados, como resultado de una inspección técnica a las instalaciones y amparar como mínimo los riesgos de lesión y muerte de personas y de la lectura detenida de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual expedida por Seguros del Estado S.A., advierte la Sala, que se amparó la responsabilidad civil extracontractual de Recreaciones J.C. Garden City Park, durante sus giras por todo el país, pero no respecto del funcionamiento en el Municipio de Duitama, por lo que el ente territorial, no debía validarla, puesto que no se hizo la evaluación de riesgos específica en las instalaciones de la ciudad de hierro itinerante, para dar cobertura a los riesgos de lesión y muerte de personas durante el tiempo de permanencia en la localidad, en tratándose de una empresa de atracciones itinerante, donde el riesgo no es el mismo en los distintos lugares donde desarrolle su objeto social.

Concordante con las pruebas valoradas y de acuerdo con lo expuesto en el acápite normativo y jurisprudencial no queda duda que el ejercicio de la función del Municipio de Duitama, encuentra sustento en el numeral 2° del artículo 315 de la Constitución Política de 1991 (autoridad de policía) y en el artículo 31 de la Resolución 0958 de 2010¹⁷, toda vez que la administración municipal es el organismo que debe tener control respecto de las actividades que se realicen al interior de su jurisdicción y el otorgamiento de un permiso de funcionamiento de una ciudad de hierro sin el lleno de los requisitos conlleva a una falla imputable a su

¹⁷ “Por la cual se establecen unas disposiciones en desarrollo la Ley 1225 de 2008, sobre parques de diversiones, atracciones y dispositivos de entretenimiento, en todo el territorio nacional.”

negligencia y desatención de las cargas impuestas, que para el caso en estudio se concluyen en:

- i) Previo al funcionamiento del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, la entidad demandada, no dio cabal cumplimiento y verificación de los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley 1225 de 2008, por lo que le estaba vedado conceder una licencia temporal de montaje.
- ii) Para el caso en estudio a la fecha de expedirse el permiso de funcionamiento del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, esto es, el 07 de marzo de 2013, no se contaba con la certificación del Cuerpo de Bomberos que validara a plenitud que las observaciones efectuadas respecto de la atracción denominada centrífuga, realizadas el 05 de marzo del mismo año se atendieran a cabalidad.
- iii) No reposa en el plenario, prueba directa y específica de la atracción la centrífuga que acredite el programa de mantenimiento, el que debía incluir listas de chequeo disponibles para cada persona que lo hacía, disponiendo una programación para cada una de las atracciones de entretenimiento (artículo 31 de la Resolución N° 958 de 2010).

En consecuencia, colige la Sala que la entidad demandado a través de la Secretaría de Gobierno, como autoridad de policía tenía el deber legal de ejercer actividades de inspección, vigilancia y control sobre el PARQUE JC GARDEN CITY PARK, en el sentido de previo al otorgamiento del permiso de operación, debía verificar el cumplimiento total de los requisitos para el respectivo funcionamiento, por lo que los cargos de apelación respecto a la imputación y ausencia de falla no tienen vocación de prosperidad, conllevando a compartir los argumentos del juez de primera instancia respecto de la responsabilidad de la Administración Municipal de Duitama, siendo procedente confirmar la declaración de responsabilidad del ente territorial demandado, con ocasión de los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2013.

En este estado de cosas, al encontrarse configurados los elementos de la responsabilidad estatal bajo el título de imputación de falla en el servicio por omisión, procede entonces analizar si se configura alguno de los eximentes de responsabilidad que exonere al Municipio de Duitama, a saber, hecho de un tercero o si la concurrencia de culpas debe ser analizada en mayor o menor proporción a la ordenada por el A- quo.

3.3. Tercer cargo de apelación de la entidad demandada “Indebido análisis de los alegatos de conclusión presentados por el Municipio de Duitama”

El Municipio de Duitama señaló, que el fallo recurrido, en el numeral 3, abordó los alegatos de conclusión, indicando que del Municipio de Duitama se habían presentado alegaciones dentro de la oportunidad legal, limitándose a reiterar los argumentándose expuestos en la contestación, sin hacer valoración a lo realmente señalado en dicho escrito, desequilibrando en cierta forma el derecho de defensa, toda vez que era una etapa procesal para manifestar las razones jurídicas para que en este caso el derecho debiera ser negado. Agregó que si bien se trataba de argumentos vastos, eran apreciaciones que no debieron ser desconocidas por el operador de justicia, sobre todo respecto de las conclusiones del material probatorio legalmente recaudado.

Sobre el particular recuerda la Sala que el artículo 187 del CPACA señala:

*“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación **y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.***

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.”

Concordante con lo anterior, el artículo 176 del Código General del Proceso aplicable a este proceso por remisión del artículo 306 del CPACA establece:

*“ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. **Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.***

***El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”**
(Los resaltados en ambas normas fuera del texto original)*

Con fundamento en las normas citadas, estima la Sala que no es que en la primera instancia no se hayan tenido en cuenta sus alegatos de conclusión, como lo afirma el recurrente al plantear el cargo, sino que su análisis está implícito en el contenido mismo de la sentencia, toda vez que ésta, por mandato legal, debe contener un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios necesarios para fundamentar las conclusiones, como en efecto ocurrió en el fallo que ahora se examina, en donde además, el A quo apreció las pruebas en conjunto y razonadamente le dio el mérito que según su

criterio, correspondía a cada una; labor que ahora se reitera en las consideraciones de esta providencia. Ahora bien, que de pronto el análisis que hizo hecho el juez de tales alegaciones no concuerde con el expuesto por el apoderado de la entidad demandada, de manera alguna significa que no se hayan valorado o se le hubiere vulnerado el derecho de defensa, como sí sería el caso en el evento de que no se le hubiera dado la oportunidad de presentarlas. Bajo ese entendido, el cargo no prospera.

3.4 Cuarto cargo de apelación del demandado: *“Indebida declaración de concurrencia de culpas en igualdad de proporciones (50%) con el **vinculado** por deficiencia en el juicio de imputación del Municipio de Duitama, con lo probado en el proceso que demuestra el cumplimiento de su deber obligacional contenido en la norma”* y **Primer cargo de apelación de la parte demandante:** *“Concurrencia de Culpas”*.

Los recurrentes demandante y demandado, discrepan respecto de la declaratoria de responsabilidad del municipio. De un lado porque la parte actora considera que teniendo en cuenta la falla del servicio por el incumplimiento de los deberes legales, corresponde el resarcimiento de los perjuicios causados en el 100% de las cuantías indicadas; y de otro el extremo pasivo, considera que la decisión de primera instancia, sin más argumentos declaró infundada la concurrencia de culpas en un 50%, con el particular vinculado como si hubiese sido una conducta gendarme, pues desconoció todas las actuaciones de control y vigilancia que realizó la entidad al empresario y que reposan en el expediente.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos de los recurrentes, la Sala replica que la jurisprudencia ha sido reiterativa en enseñar que la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia de éste¹⁸ y solo se exonera cuando no se acredite la omisión o cuando no dependía de la administración. De lo expuesto, es menester estudiar el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad. Sobre el particular, la Sección Tercera del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo¹⁹, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“El hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos:

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁹ 18 de marzo de 2010. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00668-01(19287)

(i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. También sobre este aspecto ha dicho la Sala:

(...)

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado²⁰.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"²¹." (Negrita y subraya fuera de texto).

Deja por sentada la jurisprudencia entonces, que también el hecho de un tercero, al estar plenamente comprobado serviría para señalar que los daños imputados a una entidad estatal, se desencadenaron o fueron determinantes de un tercero, lo cual alejaría el nexo de causalidad, liberándolo de responsabilidad extracontractual. También, resulta dable concluir que para que el hecho de un tercero tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo y ajena a la prestación del servicio derivado en los deberes legales, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá a la entidad estatal de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación del tercero²².

²⁰ (pie de página de la cita) Sobre ese aspecto puede verse MAZEAUD Y TUNC. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Tomo II Volumen II, pág. 237.

²¹ (pie de página de la cita) Luis Josseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

²² Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333".

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, la Sala del material probatorio expuesto y analizado en precedencia, considera que en efecto acaeció una falla por omisión por parte de la entidad demandada, al incumplir con el deber legal de ejercer actividades de inspección, vigilancia y control sobre el PARQUE JC GARDEN CITY PARK, en el sentido de previo al otorgamiento de funcionamiento verificar el cumplimiento total de los requisitos para el respectivo funcionamiento y esto no era competencia del vinculado.

No obstante, es del caso analizar la conducta y participación del particular en la producción del daño sufrido por los demandantes y si la misma era imprevisible e irresistible a la entidad. En efecto, militan en el expediente copia de las fichas técnicas de las atracciones mecánicas de la ciudad de hierro donde ocurrió el accidente, de la cual se destaca la denominada centrífuga: "altura máxima: 10.50 mts.; diámetro: 8 metros radianes; coches en fibra de vidrio: 12; motor: 30 caballos; potencia: 30 KVA; velocidad: 12 vueltas por minuto; iluminación: 1200 bombillos; voltaje: 220 voltios; total número de pasajeros: 12 personas; peso bruto: 19 toneladas; operario: 1"²³ y de la certificación de pruebas de máquinas de PARQUE JC GARDEN CITY PARK, especialmente de la atracción de la centrífuga del día 01 de marzo de 2013 (fl. 129), de cual se destacan los siguientes apartes:

"(...)

La atracción mecánica **centrífuga, se le hace la respectiva revisión de pasadores, pines, instalaciones eléctricas, bloqueo, seguros, para poner en marcha a público.** Siendo las 9:00 A.M" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Pero en contraposición al reporte del 01 de marzo de 2013 respecto de la certificación general de pruebas de máquinas del PARQUE JC GARDEN CITY PARK especialmente la atracción la centrífuga, en el plenario también reposa la certificación expedida por el Comandante de Bomberos, de fecha 5 de marzo de 2013, que da cuenta que cuatro días posteriores al certificado de pruebas, se practicó revisión de las instalaciones, frente a las que hizo algunas recomendaciones de prevención y seguridad en general y sobre algunas atracciones específicas, entre las que se destaca que la centrífuga, debía llevar tapas para proteger cableado eléctrico y cambiar los pines de los pasadores de seguro por pines adecuados y cambiar estiva de ingreso (fl.165).

Es decir, pese a que la entidad demandada concedió una licencia de funcionamiento, omitiendo el deber legal de ejercer actividades de inspección, vigilancia y control sobre la denominada ciudad de hierro,

²³ Ver folios 114 a 127

por no verificar el cumplimiento total de los requisitos dispuestos en la Ley 1225 de 2008 y Resolución 958 de 2010, también se acreditó que el representante legal del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, no cumplió la obligación de confirmar los requisitos para obtener el permiso y así desarrollar su objeto social como parque de atracciones mecánicas no permanente o itinerante, como una persona que ejerció la actividad comercial con diligencia, prudencia y apego de las formalidades de ley, como un buen hombre de negocios, como lo establece el artículo 63 del Código Civil, en los siguientes términos:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

(...)” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

A estos parámetros generales, establecidos en el Código Civil, hay que añadir unos específicos para determinación de la culpa, tratándose de sujetos cualificados, que para el caso en concreto se encuentran acreditados en la medida que el vinculado ejercía de antaño una actividad comercial de riesgo como son las atracciones mecánicas y no garantizó las medidas de seguridad con los que ponía en riesgo a los usuarios.

Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995²⁴, impuso los administradores²⁵ de las sociedades, obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios²⁶, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad. La misma norma les

²⁴ Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

²⁵ De acuerdo con el artículo 22 de la mencionada Ley, “Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”

²⁶ Artículo 23

impone que en cumplimiento de su función deberán “2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.”

Dada la actividad que desempeñaba el vinculado, como uno de los empresarios de parques de atracciones mecánicas, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo del objeto social de su empresa, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a estos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad. En tal medida, la actuación de los representantes legales, propietarios y administradores de los parques de atracciones debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse a propender por la seguridad y bienestar de los usuarios.

Así las cosas limitarse a presentar una documentación sin atender todas las observaciones, requerimientos y cumplir con las adecuaciones y adoptar todas las medidas de seguridad que requería la centrífuga en la que acaeció el accidente donde resultó lesionado DIEGO SANTOS TRIANA, el 23 de marzo de 2013, denota el incumplimiento en el ejercicio que como comerciante desempeñaba por más de 15 años y se enmarca en descuido y negligencia a garantizar que la actividad comercial que desempeñaba contara con todas las medidas de seguridad, respecto al cambio de los pasadores y pines de la atracción mecánica.

En suma, las causas manifestadas en la ocurrencia del hecho fueron varias, en donde en efecto se encuentra inmiscuida la responsabilidad del ente municipal y el vinculado como representante del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, lo que hace que se advierta el concepto conocido como concurrencia de responsabilidad o concurrencia de causas, que implica si bien no eximir de responsabilidad a la entidad y al particular (representante legal del parque de atracciones mecánicas), si atenuar la misma en cada uno por la concurrencia de culpas; razón por la cual se comparte la responsabilidad en la producción del hecho dañino, como acertadamente lo consideró el A- quo, no existiendo prosperidad en el cargo formulado, conforme lo consigna el artículo 140 CPACA:

*“... En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual deberá responder cada una de ellas, **teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.**”*

En consecuencia, para la Sala, el daño antijurídico sufrido por los demandantes resulta atribuible tanto al Municipio de Duitama como al vinculado en participación igual en la ocurrencia del mismo. Por tanto, la orden de pagar la condena quedará reflejada, atendiendo a que el primero es el responsable directo, por ser el garante de cumplir con los deberes de vigilancia y control, y el segundo, el propietario del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, por no atender las obligaciones propias que en el desarrollo de su actividad de comercio ejercía y la normatividad le imponía, para la protección de la vida e integridad de las personas que allí acudían a disfrutar de las atracciones mecánicas que ofrecía, en una proporción para cada uno de ellos en un 50%, en virtud al análisis probatorio efectuado en precedencia y al no existir prueba diferente que permita modificar tal baremo en el hecho dañoso, conllevando a confirmar la decisión de primera instancia respecto a la concurrencia de culpas.

3.4. Segundo cargo de apelación de la parte demandante:
“Configuración de cosa juzgada material por parte del vinculado Julián Cuartas Barahona”

Señaló el recurrente demandante, que no se debió declarar la excepción de cosa juzgada propuesta por el particular vinculado, transcribiendo para el efecto apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado radicados (16.533 y 30.340), por lo que la tesis del despacho que sirvió de fundamento contradice los pronunciamientos reiterados de esa alta corporación, en cuanto el mismo juzgado acepta que no existe identidad de partes, tanto en el extremo pasivo, como activo y que las pretensiones en los procesos no son las mismas.

Para desatar el cargo de apelación, lo primero a precisar la Sala es lo atinente a la connotación de cosa juzgada. La doctrina y la jurisprudencia han llegado a distinguir dos clases de la misma, denominadas cosa juzgada formal y cosa juzgada material o sustancial, las cuales, siguiendo al tratadista Eduardo J. Couture²⁷, dependen o están determinadas por las circunstancias de la impugnabilidad y de la inmutabilidad del asunto jurídico de que se trate, de suerte que habrá cosa juzgada formal cuando pese a que se han surtido o agotado los recursos, la eficacia de la decisión judicial es transitoria; así que se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo en el presente al decidir, la cosa juzgada

²⁷ Couture J., Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Desalma; Buenos Aires, 15ª reimpresión, 1988, pág. 418

pueda modificarse. En voces del citado tratadista²⁸: “Existe cosa juzgada sustancial cuando a la condición de *inimpugnable en el mismo proceso*, se une la *inmutabilidad de la sentencia* aun en otro juicio posterior”.

Ahora bien, la norma procesal contenida en el artículo 303 del CGP, aplicable al caso concreto por remisión del artículo 306 del CPACA, prevé:

*“La **sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso** tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. (...)” (Negrita fuera de texto).

Es decir, la cosa juzgada se presenta cuanto el debate jurídico sometido al conocimiento del juez ya ha sido objeto de otra sentencia judicial, la cual produce efectos procesales y sustanciales que impiden un nuevo pronunciamiento en el segundo proceso; ello en razón al carácter definitivo e inmutable de la decisión que ya ha definido la relación jurídica objeto del litigio²⁹.

Igualmente, la Corte Constitucional, ha manifestado que la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto³⁰.

Así entonces, la finalidad de la cosa juzgada radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales³¹. Fuerza concluir tanto de la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, se da

²⁸ *Ibíd*em, pàg.416.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00063-01(2710-15)

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-522 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

“cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto”³².

No obstante lo anterior y pese a la previsión taxativa del artículo 303 del CGP en cuanto refiere que solo la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, la Sala no puede pasar por alto que el artículo el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, definió la conciliación como *“...un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”*. De igual manera el artículo 66 del mismo compendio normativo respecto de sus efectos establece: *“El acuerdo conciliatorio **hace tránsito a cosa juzgada** y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”*. (negrillas no son del texto)

Significa lo anterior que no solamente la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene la virtud de configurar la cosa juzgada, sino también aquellas otras providencias que impartan aprobación a un acuerdo conciliatorio como ocurrió en el presente caso. De otra parte, es posible que existan conciliaciones parciales, esto es, las que no comprenden la totalidad del litigio o respecto de la totalidad de los sujetos procesales y, por lo tanto, el proceso continúa frente a lo no conciliado y a quienes no participaron en el acuerdo. Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso; en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado y de los integrantes de las partes que no participaron en este mecanismo de resolución de los conflictos.

Al respecto, conviene precisar que recientemente el Consejo de Estado, en decisión del 14 de enero de 2020³³ y en concordancia con el artículo 303 del CGP, señaló que no solo las sentencias pueden constituir cosa juzgada, sino también otro tipo de providencias tales como los autos aprobatorios de acuerdos conciliatorios o de una transacción, *“habida consideración que en proveídos de tal estirpe el Juez aborda aspectos de fondo del litigio puesto a su consideración; razón por la cual se infiere que se trata de eventos excepcionales”*.

En ese orden, cabe decir que la conciliación y su correspondiente acta es equivalente o tiene la misma fuerza de una sentencia que ha hecho

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2009, radicación número: 11001-03-24-000-2004-00262-01, M.P. Rafael Ostau de Lafont P, reiterada en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 24 de marzo de 2011, M.P. Olga Mérida Valle de La Hoz, expediente 34396. Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de mayo de 2012, expediente 23221, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

33 SECCIÓN TERCERA- Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS- Radicación número: 25000-23-36-002-2017-02265-01(62859)

tránsito a cosa juzgada plena respecto del asunto o diferencias objeto del acuerdo conciliatorio. De modo que cuando la ley señala que la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada está diciendo que tiene materialmente fuerza de sentencia incontrovertible e irrevisable, pues las partes no pueden plantear o formular litigio sobre lo ya acordado, sino que lo que les está dado después del acuerdo es promover acción ejecutiva en caso de incumplimiento de alguna de las partes, en la medida que la cosa juzgada es entonces respecto de las obligaciones que adquieren y derechos que se reconozcan mutuamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala destaca que el Consejo de Estado, al referirse a la configuración, procedencia y efectos de la cosa juzgada, en reiterados pronunciamientos³⁴ precisó:

“(…)

*En cuanto al aludido fenómeno de la cosa juzgada, cabe señalar que el mismo se ha conectado con la garantía del "non bis in ídem", en la medida en que tiene por objeto que los hechos y las conductas que han sido materia de análisis y de juzgamiento como resultado de la instrucción de los procedimientos regulados por la ley, no vuelvan a ser materia de debate **en otro juicio de idéntica naturaleza adelantado con posterioridad**, si se tiene en cuenta que **lo resuelto a ese respecto en el primer proceso tiene carácter vinculante para las partes en los subsiguientes** y, por lo tanto, goza en éstos no sólo de plena eficacia jurídica sino también de inmutabilidad.*

*Así pues, la cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, de la cual se desprenden efectos tanto procesales como sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados; a ese respecto, como bien se sabe, suelen distinguirse los alcances de las nociones de cosa juzgada en sentido formal y de cosa juzgada en sentido material, a partir de la regulación que de dicha figura contienen los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil –reemplazado por el artículo 303 del Código General del Proceso– y 175 del C.C.A. –sustituido, a su turno, por el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011–; en la primera de las acepciones anotadas –formal–, el instituto jurídico en cuestión supone que no resulta posible reestudiar –salvo en los excepcionales supuestos de procedencia del recurso extraordinario de revisión– **una decisión adoptada en providencia definitiva que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían idénticas causa petendi y fundamentos jurídicos, todo con el fin de garantizar la estabilidad y la seguridad propias de la esencia del orden jurídico.***

*Por su parte, el concepto de **cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o del pronunciamiento equivalente a la misma, una vez uno u otro se encuentren en firme**, pues se tiene por cierto que el aparato jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, del objeto y de la causa debatidas en la contienda respectiva y que ésta fue*

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros pronunciamientos.

decidida con la plenitud de las formas propias del correspondiente tipo de juicio³⁵. (Negrilla y subrayada fuera del texto original)

Así las cosas, la conciliación de que tratan las citadas leyes, en concordancia con las precisiones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es un acuerdo al que llegan las partes de un eventual proceso judicial respecto de los puntos o asuntos que podían constituir las cuestiones litigiosas, con la intervención de un tercero y permite entender, entonces, que la cosa juzgada que se le atribuye a la conciliación es tanto formal como sustancial, pues no se hace distinción alguna. Dicho de otra forma, lo acordado por las partes en las condiciones señaladas por la ley hace tránsito a cosa juzgada plena, debiéndose tener entonces que lo acordado o conciliado no es susceptible ni de recurso ni de modificación o mutación mediante un nuevo mecanismo procesal, salvo la situación de terceros directa e inmediatamente interesados en el asunto que no tuvieron la oportunidad de intervenir en la conciliación.

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

Teniendo en cuenta la valoración probatoria, encuentra la Sala que reposa como prueba trasladada copia de las actuaciones penales que la Fiscalía General de la Nación, adelanto respecto de lo acaecido el 23 de marzo de 2013, en las instalaciones del parque de diversiones JC Garden City Park, ubicado temporalmente en la Avenida de las Américas, calle 9 entre carrera 27 de la ciudad de Duitama, cuando DIEGO SANTOS TRIANA, sufrió un accidente en la atracción mecánica denominada “La Centrifuga”, encontrándose copia de la constancia del acta de audiencia de conciliación llevada a cabo el 12 de agosto de 2015³⁶, dentro del proceso penal N° 1523860000211201300101 que también fue aportada con la contestación de la demanda del vinculado, en la que participaron los demandantes DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS TRIANA, en compañía de su respectivo apoderado, como parte querellante y JULIAN CUARTAS BARAHONA, en calidad de representante legal de PARQUE JC GARDEN CITY PARK, junto con su apoderado, como parte querellada, quienes lograron un acuerdo conciliatorio, del cual se destacan los siguientes apartes:

“(…)

³⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección A Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia de 29 de abril de 2015. Radicación No.: 520012331000199800580 01 (32.014). Actor: Gonzalo Orozco Plazas Demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

³⁶ Ver folios 240 a 241 – anexo 1

PRIMERO: Las partes acuerdan entre si el valor de \$50.000.000 millones de pesos como indemnización plena e integral de daños y perjuicios de toda índole, ocasionados al señor DIEGO SANTOS TRIANA en hechos del 23 de marzo de 2013 a las 18:50 horas...pagaderos así: hoy el señor JULIAN CUARTAS BARAHONA, hace entrega al señor DIEGO SANTOS TRIANA de la suma de \$25.000.000, los cuales recibe a entera satisfacción en presencia de su señor padre...y su apoderado..., el otro pago por valor de \$25.000.000...serán consignados el día 14 de octubre de 2015 a las 3:00 de la tarde en la cuenta que autoriza el señor SANTOS TRIANA ... **Tanto la víctima como el querellante desisten de la acción penal y civil en favor del señor CUARTAS BARAHONA y de la empresa Recreaciones J.C....como también darán por terminados los procesos civiles que se hayan adelantado en virtud de los hechos donde resultó lesionado el señor DIEGO SANTOS TRIANA.** La presente estipulación cobra efecto una vez sea verificado el cumplimiento de lo aquí acordado, pero queda abierta la posibilidad para tramitar reclamación frente a Seguros del Estado"³⁷. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De igual manera se encuentra acreditado que dentro de las diligencias penales, el apoderado de los demandantes Diego Santos Triana y Domingo Santos Rojas, solicitó (fl. 242- anexo1), la terminación del proceso y el desistimiento de la acción penal y civil en contra del señor JULIÁN CUARTAS BARAHONA, en calidad de representante legal de PARQUE JC GARDEN CITY PARK y en decisión del 07 de octubre de 2015³⁸, la Fiscalía Local 13 de Duitama, dispuso el archivo de las diligencias penales, adelantadas por el delito de lesiones personales.

En consecuencia, en el presente caso, se tiene lo siguiente:

Elemento	Proceso penal Rad. No. 1523860000211201300101	Presente proceso Rad. No. 152383339752-2014-00024-01
Partes	<p>Querellantes: DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS</p> <p>Querellado: JULIÁN CUARTAS BARAHONA</p>	<p>Demandante: DIEGO SANTOS TRIANA, DOMINGO SANTOS ROJAS, LUZ YANETH TRIANA SANTOS, DIANA MILENA, MIRYAM LORENA e IVÁN DARIO SANTOS TRIANA.</p> <p>Demandado: MUNICIPIO DE DUITAMA</p> <p>Vinculado: JULIÁN CUARTAS BARAHONA</p>
Objeto	Instaurar denuncia por el delito de lesiones personales contra responsables, por las lesiones sufridas por DIEGO SANTOS	Se declare que el Municipio de Duitama, es administrativa y civilmente responsable por los perjuicios materiales e

³⁷ Ver folios 462-463 del cuaderno principal

³⁸ Ver folios 243-245- anexo 1

	<p>TRIANA, el 23 de marzo de 2013, en la atracción mecánica cuando se desprendió la silla del lugar donde estaba asegurada, golpeándose la cabeza. (fl. 31 – Anexo1)</p>	<p>inmateriales causados, en virtud de la omisión al conceder permiso a JULIAN CUARTAS BARAHONA, propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, para funcionar en el Municipio de Duitama, sin el cumplimiento de los requisitos legales exigidos en la Ley 1225 de 2008. (fl. 5)</p>
Causa	<p>La causa petendi, se circunscribe, a declarar penalmente responsable al representante del PARQUE JC GARDEN CITY PARK, de las lesiones de las que fue víctima DIEGO SANTOS TRIANA.</p>	<p>La causa petendi se circunscribe, a la declaratoria de responsabilidad del Municipio de Duitama por la omisión en verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el funcionamiento del PARQUE JC GARDEN CITY PARK y en consecuencia se le condene al pago de perjuicios materiales y morales.</p> <p>Igualmente, se vinculó al señor JULIÁN CUARTAS BARAHONA como integrante de la parte pasiva para que respondiera concurrentemente.</p>
Acuerdo	<p>Las partes acuerdan entre si el valor de \$50.000.000, como indemnización plena e integral de daños y perjuicios de toda índole, ocasionados a los señores DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS por los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2013. (Fls. 462-463)</p>	<p>La demanda fue presentada por DIEGO SANTOS TRIANA, DOMINGO SANTOS ROJAS, LUZ YANETH TRIANA SANTOS, DIANA MILENA, MIRYAM LORENA e IVÁN DARIO SANTOS TRIANA contra el Municipio de Duitama. Ninguno de ellos ha llegado a acuerdo conciliatorio alguno con el demandado Municipio de Duitama.</p> <p>Solamente los dos primeros hicieron un acuerdo conciliatorio con el vinculado oficiosamente como demandado por el juzgado, señor JULIÁN CUARTAS BARAHONA, por concepto de la indemnización plena e integral de daños y perjuicios de toda índole.</p>

Conforme al anterior cuadro comparativo, sin mayor dificultad la Sala concluye que existe similitud entre las pretensiones indemnizatorias entre

el presente proceso y el que fue adelantado en la jurisdicción ordinaria en la especialidad penal. Sin embargo, las mismas no tienen la fuerza que permitan concluir que existe cosa juzgada total y que con el trámite del sub iudice, se ponga en peligro la garantía constitucional de non bis ibídem, pues lo primero a destacar, es que no hay identidad de partes, tal como lo reconoció el A- quo, ni de causa petendi frente a todos los demandantes, aspectos que también han sido analizados por la jurisprudencia³⁹, así para el caso en estudio, se presenta diferencias sustanciales, tanto en las partes, como en las pretensiones, a saber:

- ✓ El acuerdo de conciliación que se surtió ante la Fiscalía Trece Unidad Local de Duitama, solo comprometió los derechos y perjuicios reclamados por los señores DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS y quienes de manera puntual y concreta renunciaron a reclamaciones sobre los mismos aspectos, dejando de lado a los demás demandantes, esto es a LUZ YANETH TRIANA SANTOS (madre de la víctima) y DIANA MILENA, MIRYAM LORENA e IVÁN DARIO SANTOS TRIANA (en calidad de hermanos).
- ✓ El acuerdo conciliatorio solo comprometió la responsabilidad del vinculado, respecto a los señores DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS.
- ✓ El acuerdo conciliatorio, tuvo en cuenta una causa petendi diferente a la que es objeto en este proceso, en relación a la madre y hermanos de la víctima directa.

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

³⁹ Consejo de Estado- Sección tercera – 19 de julio de 2017- **Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Radicación número: 18001-23-31-000-2010-00203-01(50158)** "Como la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación fue definida en primera instancia y esta, en virtud del acuerdo conciliatorio judicial parcial, suscrito entre las partes, hizo tránsito a cosa juzgada, la Sala efectuará las consideraciones a que haya lugar, únicamente, respecto de los señores Hodegar Antonio Medina Herrera, Elizabeth Medina Herrera y Mónica Vanessa Medina Valdés".

y derechos que se reconozcan mutuamente, entre los señores DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS y el vinculado.

De lo anterior, considera la Sala que se configura parcialmente probada la excepción de cosa juzgada, frente a la responsabilidad del vinculado, en tanto se configuró identidad de objeto que corresponden a las lesiones que sufrió el señor DIEGO SANTOS TRIANA, como víctima directa y a su padre, como identidad de causa por los hechos acaecidos el 23 de marzo de 2013, en las instalaciones del parque de diversiones JC Garden City Park, ubicado temporalmente en la Avenida de las Américas calle 9 entre carrera 27 de la ciudad de Duitama y de partes, esto es el representante legal del parque de atracciones, quien actúa en el presente proceso como vinculado y los dos únicos demandantes mencionados, mas no frente a los derechos de la progenitora y hermanos.

Así las cosas y ante la prosperidad parcial del cargo formulado por la parte demandante, la Sala modificará la sentencia recurrida, en cuanto a la declaratoria parcial de la excepción de cosa juzgada y en consecuencia el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales, en los siguientes términos:

- **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de “cosa juzgada”**, propuesta por el vinculado **JULIÁN CUARTAS BARAHONA**, propietario de la empresa RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK, en lo que concierne a su responsabilidad civil extracontractual en el hecho causante del daño infligido respecto únicamente a los señores **DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS**, por las razones expuestas en la parte motiva.
- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **Municipio de Duitama**, en concurrencia con el precitado vinculado, del daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por DIEGO SANTOS TRIANA, en el accidente ocurrido el 23 de marzo de 2013, en el municipio de Duitama, mientras participaba de las atracciones mecánicas itinerantes Recreaciones JC Garden City Park, de propiedad de Julián Cuartas Barahona.
- DECLARAR la participación del vinculado **JULIÁN CUARTAS BARAHONA**, en la causación del daño, estableciendo su responsabilidad en un **50%**, el cual se deducirá en el pago total de la condena a imponer, respecto de los **perjuicios morales**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3.5. Tercer cargo de apelación de la parte demandante: “**Valoración por parte del A- quo de la prueba documental, contrato de prestación de servicios**”

Finalmente, y de acuerdo con los límites de la apelación en virtud del artículo 320 del CGP, la Sala procede a valorar las pruebas relacionadas con acreditar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante únicamente de la víctima. Al respecto la parte demandante en su recurso disiente de la sentencia de primer grado, toda vez que en su criterio está demostrado el ingreso mensual recibido por DIEGO SANTOS TRIANA, como administrador de la mina de carbón que su padre explotaba, con el contrato de prestación de servicios, por lo que en la audiencia de pruebas se incorporó, surtiéndose las etapas de contradicción, sin que fuera cuestionado en su veracidad, por lo que se cometió un yerro al no ser valorado.

Al respecto precisa la Sala que el lucro cesante es una modalidad de perjuicio material que consiste en la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico, o dicho de otro modo, la pérdida por el no ingreso de un valor que con certeza entraría al patrimonio del afectado⁴⁰.

Para acreditar el perjuicio fue aportado copia del contrato de prestación de servicios suscrito en fecha 1º de marzo de 2013, entre DOMINGO SANTOS ROJAS y DIEGO SANTOS TRIANA, a través del cual, el primero contrata al segundo como administrador de la mina llamada Santo Domingo, ubicada en la vereda El Pozo del Municipio de Socha, sin horario determinado ni dependencia, con una duración de un año y remuneración de \$1.179.900 mensual (fl. 109 a 110), del cual se destacan los siguientes apartes relevantes:

“(…)PRIMERA.- OBJETO: **EL CONTRATISTA es su calidad de trabajador independiente**, se obliga para con EL CONTRATANTE a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado, el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas de presente documento y que consistirán es: Administrador de la Mina llamada (...) **sin que exista horario determinado, ni dependencia** (...)”

CUARTA: .-FORMA DE PAGO: El valor del contrato **será cancelado de manera mensual** el valor antes mencionado: “. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

⁴⁰ Hernández Silva, Aída Patricia. Indemnización y compensación de perjuicios en la responsabilidad patrimonial del Estado. En “Responsabilidad extracontractual del Estado: ¿qué? ¿por qué? ¿hasta dónde?”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 280.

Al respecto, el Tribunal considera que existen inconsistencias que impiden reconocer este rubro indemnizatorio. En primer lugar, el documento señala que el señor DIEGO SANTOS TRIANA, trabajaba de forma independiente, sin una relación subordinada.

También debe tenerse en cuenta el testimonio rendido en la audiencia celebrada el 21 de noviembre de 2018 (fl. 493 y CD – 495), por el señor OSMAN ERNESTO HERRERA CARREÑO, quien en su declaración manifestó que el señor DIEGO SANTOS TRIANA, se ocupaba en labores del campo, pero en su testimonio no logró precisar la labor que desempeñaba en la mina de propiedad de su padre. Así las cosas, la realidad consiste en que quien suscribió el contrato de prestación de servicios, es el progenitor de la víctima y además no es su empleador y fue suscrito 22 días anteriores a la ocurrencia del accidente sufrido en la atracción mecánica; indicios que restan credibilidad y pertinencia a la prueba y que permiten confirmar la decisión recurrida y despachar negativamente este cargo, pues si bien no fue cuestionada su veracidad por la parte demandada, también lo es que de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso, el juez tiene la obligación de apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, tal como frente a este documento se ha hecho.

Adicionalmente, el tiempo que supuestamente el demandante estuvo apartado de su actividad productiva tampoco está demostrado. Efectivamente el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES otorgó incapacidades médico-legales al señor DIEGO SANTOS TRIANA (fls. 102 a 108), pero las mismas no deben confundirse con las incapacidades laborales; es esta distinción la que se describe como sigue en el Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense elaborado por el instituto:

“(…) Desde la perspectiva jurídico-forense la incapacidad médico-legal, se ha entendido como ‘el tiempo necesario que se requiere para hacer entrar la parte enferma en las condiciones que constituyen la salud’ y no como una incapacidad laboral.

(…)

Se concluye, entonces, que la incapacidad médico-legal se fija únicamente con los criterios clínicos de tiempo de reparación de la alteración orgánica y/o fisiopatológica causada y gravedad de la lesión. No es criterio para fijar la incapacidad médico-legal la ocupación del lesionado, ya que la incapacidad variaría de acuerdo con la ocupación de la persona y no con la gravedad del daño ocasionado; además, el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones personales, en todas las personas es el mismo: la integridad personal. Siempre que el perito pueda conocer integralmente las lesiones, podrá tener criterio para fijar la incapacidad médico-legal; por el contrario, si no se conoce la magnitud, características

*y gravedad de la lesión, no podrá fijar la incapacidad médico-legal. (...)*⁴¹
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

De esta diferenciación nace una consecuencia práctica: el tiempo que tarda en repararse una alteración orgánica y/o fisiopatológica no necesariamente da lugar a un periodo de imposibilidad para realizar una actividad productiva. Bien puede ocurrir que aún ante una lesión que genere una incapacidad médico-legal la víctima pueda seguir llevando a cabo su actividad laboral, en la medida que la alteración no afecte su desempeño.

Bajo este entendido, el supuesto periodo improductivo solo fue demostrado con las incapacidades emitidas por los médicos tratantes durante el tiempo que duró la atención médico – asistencial por los diferentes especialistas, esto es, entre el 23 de marzo de 2013 al 21 de marzo de 2014, tal como se deduce de lo resuelto por los respectivos médicos tratantes, tanto del Hospital Regional Duitama como del Hospital Infantil Universitario San José de Bogotá (fls.62, 70, 81 y 98), lo que significa que el término de incapacidad corresponde aproximadamente a 12 meses.

Concordante con lo anterior, es procedente acoger el criterio del Consejo de Estado, que por razones de equidad⁴² presume que toda persona apta para trabajar devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente; no obstante para aplicar dicha regla jurisprudencial, es importante comprobar que el sujeto realizaba alguna actividad productiva, por ello y ante la ausencia de prueba directa que valide la vinculación laboral, profesional o comercial, son relevantes los testimonios de quienes pudieran conocer la actividad del señor DIEGO SANTOS TRIANA. En este caso la Sala tiene en cuenta lo referido en la declaración rendida por el señor OSMAN ERNESTO HERRERA CARREÑO, respecto a que la víctima previo al accidente sufrido ejercía labores del campo y que conlleva a despachar negativamente el cargo de apelación, confirmando la sentencia de primera instancia, respecto al reconocimiento de 6 SMLMV que deben ser asumidos únicamente por el MUNICIPIO DE DUITAMA, en razón a la declaratoria parcial de la excepción de cosa juzgada.

⁴¹ <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40696/Reglamento+++%C3%A9cnico+para+el+abordaje+integral+de+lesiones+en+cl%C3%ADnica+forense.pdf/c2e2d3ee-0797-f752-1f0c-e94623c356e9>

⁴² Consejo de Estado – Sección tercera- subsección B, mediante sentencia del 22 de abril de 2015- radicado 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), con ponencia de la Consejera STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, **unificó** la jurisprudencia en lo relativo al acrecimiento de los perjuicios por el lucro cesante.

3.6. Modificación en la condena de perjuicios reconocidos:

Ahora, teniendo en cuenta la prosperidad parcial del recurso presentado por la parte demandante y del respeto de los límites a los cuales se ve compelido el *ad-quem*⁴³ en lo que respecta a la apelación⁴⁴, esta instancia considera relevante indicar que mediante providencia del 9 de febrero de 2012 la Sección Tercera del Consejo de Estado- ponencia de la Consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO- radicado 0500123266000199402321-01 (20.104), en Sala Plena⁴⁵, señaló que el juez de segunda instancia está facultado para modificar o corregir lo relativo a las condenas por perjuicios morales, materiales o cualquiera otro, aunque el objeto del recurso de apelación interpuesto por quien apela sea que se revoque integralmente la sentencia de primera instancia, destacando para el efecto el siguiente aparte:

"(...) Es lo que lo que sucede en los casos en los cuales el recurrente solicita que se revoque el fallo, porque aduce que no es responsable del daño que se le imputa y en segunda instancia se considera que sí es responsable, pero que hay lugar a una reducción de la indemnización, por considerar que la víctima también contribuyó a la causación del daño, o se aprecia que no está demostrado uno o algunos de los daños cuya indemnización se reclama, o que en la liquidación del mismo se incurrió en errores que afectan al apelante único, como ocurrió en el caso concreto.

*Es de esperar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de quien ha sido condenado a pagar una indemnización y pretenda la revocatoria del fallo, se centrarán en las razones por las cuales se pide tal revocatoria, pero que se omitirá toda reflexión relacionada con los aspectos consecuenciales de la sentencia en la cual se accedió a las pretensiones, dado que al revocarse la declaración de responsabilidad, se negarán las pretensiones de la demanda. **Sin embargo, la ausencia de razones expuestas por el recurrente no impiden al juez corregir la sentencia apelada, para hacer reducciones por concurrencia de la intervención de la víctima en la causación del daño, o por reconocimientos de daños que no aparecen demostrados en el expediente, o por errores en la liquidación de las indemnizaciones.***

⁴³ A través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P.

⁴⁴ juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el o los recurrentes se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia 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" Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁴⁵ Posición retomada en la Sentencia – sección tercera- del 18 de febrero de 2016- radicado 25000-23-26-000-2002-02367-01(33553)- Ponencia DANILO ROJAS BETANCOURTH

3.2.2.3.6. En la lógica más elemental, **“el que puede lo más puede lo menos”, lo que en términos jurídicos y en relación con el asunto que aquí se trata** significa que si el juez adquiere competencia para resolver un aspecto global de la controversia, por haber sido objeto del recurso, tiene igualmente la atribución para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo dicho constituye una reafirmación de la regla general deducida por la Sala, **conforme a la cual la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los aspectos que señale el recurrente, pero es además, una precisión sobre los límites de esa competencia, que no pueden quedar reducidos únicamente a la revisión de las razones señaladas por el recurrente, con omisión del deber constitucional del juez de aplicar la ley y, en todo caso, de atender el propio interés del apelante, que si bien en principio está dirigido a obtener la satisfacción plena de su pretensión, (...)** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Conforme a lo anterior, esta instancia, atendiendo los parámetros de la jurisprudencia del órgano de cierre y de la declaratoria parcial de la excepción de la cosa juzgada, procede a efectuar la liquidación de los perjuicios reconocidos de la siguiente manera:

3.6.1. Perjuicios morales:

Aplicando los criterios fijados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación⁴⁶, en la que establece los topes indemnizatorios en casos de lesiones, tanto para la víctima directa como para sus familiares, en la que se toman como referentes la gravedad de la lesión, esto es la pérdida de capacidad laboral del 69,95%, considerándolo con una invalidez, con fecha de estructuración del 23/03/2013 (fls. 99 a101) y el nivel de relación en que se encuentren con la víctima directa, tal como se consignará en la sentencia recurrida (cuadro respectivo), la Sala considera que efectivamente el reconocimiento es el equivalente a 100 SMLMV, a favor de la víctima directa, al igual que a cada uno de sus padres; y a cada uno sus hermanos el equivalente a 50 SMLMV.

No obstante lo anterior, por la declaratoria parcial de la excepción de cosa juzgada, así como proporción de responsabilidad para cada uno de los condenados y participen de la ocurrencia de los hechos dañosos, el siguiente es el monto (tomando el salario mensual vigente para el 2020⁴⁷) y porcentaje a reconocer:

⁴⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación No. 50001231500019990032601 (31172). C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

⁴⁷

<https://www.google.com/search?q=salario+minimo+2020+banco+de+la+republica&oq=salario+minimo+2020+banco+de+la+republica&aqs=chrome..69j57j0l4.4872j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

Demandante	Perjuicios Inmateriales	Perjuicios Inmateriales	Responsable de pagar
	Daño a la salud	Daño moral	
-Para Diego Santos Triana (lesionado)	50 SMLMV (\$43.890.150)	50 SMLMV (\$43.890.150)	Municipio de Duitama – únicamente 100 %
-Para Domingo Santos Rojas (padre)		50 SMLMV (\$43.890.150)	Municipio de Duitama- únicamente 100%
-Para Luz Yaneth Triana Santos (madre)		100 SMLMV (\$87.780.300)	Municipio de Duitama y vinculado
-Para Diana Milena Santos Triana (hermana)		50 SMLMV (\$43.890.150)	Municipio de Duitama y vinculado
-Para Myriam Lorena Santos Triana (hermana)		50 SMLMV (\$43.890.150)	Municipio de Duitama y vinculado
-Para Iván Darío Santos Triana (hermano)		50 SMLMV (\$43.890.150)	Municipio de Duitama y vinculado
TOTAL	50 SMLMV (\$43.890.150)	350 SMLMV (\$ 307.231.050)	

4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de “valorativo”⁴⁸, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas a la parte demanda, en razón a que no aparecieron causadas a favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia proferida el 26 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, **adicionando un numeral más**, los cuales quedarán así:

“PRIMERO.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de “cosa juzgada”, propuesta por el vinculado JULIÁN CUARTAS

⁴⁸ CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

BARAHONA, propietario de la empresa **RECREACIONES JC GARDEN CITY PARK**, en lo que concierne a su responsabilidad civil extracontractual en el hecho causante del daño infligido **únicamente respecto** a los demandantes, **DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Duitama, en concurrencia con el precitado vinculado **JULIÁN CUARTAS BARAHONA**, del daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por **DIEGO SANTOS TRIANA**, en el accidente ocurrido el 23 de marzo de 2013, en el Municipio de Duitama, mientras participaba de las atracciones mecánicas itinerantes Recreaciones JC Garden City Park, de propiedad de este último.

TERCERO.- DECLARAR la participación del vinculado **JULIÁN CUARTAS BARAHONA**, en la causación del daño, estableciendo su responsabilidad en un 50%, el cual se deducirá en el pago total de la condena a imponer, respecto de los perjuicios morales y frente a los demandantes que no fueron cobijados con la declaratoria parcial de la cosa juzgada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y en razón de las lesiones sufridas por el señor **DIEGO SANTOS TRIANA**, se dispone:

4.1 CONDENAR al **MUNICIPIO DE DUITAMA**, y al vinculado **JULIÁN CUARTAS BARAHONA**, a pagar **solidariamente y en partes iguales** conforme el porcentaje de participación en la causación del daño establecido para cada uno y en concordancia con la prosperidad parcial de la excepción de cosa juzgada, la indemnización por **perjuicios morales** a los demandantes que enseguida se señalan, en las siguientes cantidades:

Demandante	Daño moral
-Para Luz Yaneth Triana Santos (madre)	100 SMLMV
-Para Diana Milena Santos Triana (hermana)	50 SMLMV
-Para Myriam Lorena Santos Triana (hermana)	50 SMLMV
-Para Iván Darío Santos Triana (hermano)	50 SMLMV

4.2 CONDENAR al **MUNICIPIO DE DUITAMA**, a pagar, la indemnización por **perjuicios inmateriales** a los demandantes **DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS**, y en concordancia con la prosperidad parcial de la excepción de cosa juzgada, por los siguientes conceptos y cantidades:

Demandante	Daño a la salud	Daño moral
-Para Diego Santos Triana (víctima)	50 SMLMV	50 SMLMV
-Para Domingo Santos Rojas (padre)		50 SMLMV

4.3 CONDENAR al **MUNICIPIO DE DUITAMA**, a pagar, la indemnización **por perjuicios materiales** a los demandantes **DIEGO SANTOS TRIANA y DOMINGO SANTOS ROJAS**, las que corresponden al 50% de la condena, y en virtud de la prosperidad parcial de la excepción de cosa juzgada, por los siguientes conceptos y cantidades:

Demandante	Lucro cesante	Daño emergente
-Para Diego Santos Triana (víctima)	6 SMLMV	
-Para Domingo Santos Rojas (padre)		2.8 SMLMV

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN CONDENACION EN COSTAS en esta instancia

CUARTO: Notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

Ausente Con Permiso
OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado