

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

San Andrés Isla, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 0029

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-006-2010-00337-02
Demandante	Irlanda Esther Henao Blanco y otros.
Demandado	El Municipio de Guadalupe - Huila
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 30 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DENIÉGUENSE las súplicas de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costa a la parte demandante conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: una vez firme esta providencia, archívese el expediente, hechas las anotaciones correspondientes”.

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

II.- ANTECEDENTES

Irlanda Esther Henao Blanco y Jhon Jairo Henao López, actuando en nombre propio y en representación de su hija María del Mar Henao Henao, por medio de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa en contra del Municipio de Guadalupe (Huila) y la señora Magnolia López Cruz, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: El Municipio de Guadalupe – Huila y la señora Magnolia López Cruz, son administrativamente responsables de la totalidad de daños y perjuicios causados a María Del Mar Henao y a sus padres Irlanda Henao Blanco y Jhon Jairo Henao, por la lesiones personales sufridas por María Del Mar Henao, según hechos ocurridos el día veintisiete (27) de julio del 2008, cuando por falta de control, señalización y deficientes medidas de seguridad, la menor sufrió accidente incapacitante luego de hacer uso del tobogán instalado en el Centro Recreacional y Vacacional Guadalupe, de propiedad del municipio de Guadalupe - Huila y entregado en concesión para su administración a la particular Magnolia López Cruz, según contrato de comodato existente y vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, los cuales produjeron la perturbación funcional permanente del órgano de la deambulación (marcha) en un evidente daño antijurídico imputable a la entidad territorial y al particular vinculado y que compromete seriamente la responsabilidad patrimonial del estado colombiano.

SEGUNDO: Condénese, en consecuencia, a la Nación Estado Colombiano – Municipio de Guadalupe - Huila, y a la señora Magnolia López Cruz, solidariamente, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios que a continuación se detallan:

Perjuicios Morales

Solicita a título de perjuicios morales en favor de los demandantes Irlanda Esther Henao Blanco y Jhon Jairo Henao una suma igual a veinte salarios mínimos legales vigentes (20 S.M.L.M.V) para cada uno, por el dolor moral y psicológico de ver a su hija sometida a intensos dolores y postraciones en cama con ocasión del accidente detallado.

Para Irlanda Henao Blanco: el equivalente a veinte salarios mínimos legales vigentes (20 S.M.L.M.V)

Para Jhon Jairo Henao López: el equivalente a veinte salarios mínimos legales vigentes (20 S.M.L.M.V)

Perjuicios Materiales

SIGCMA

solicitó además que por conceptos económicos (daño emergente) se reconozca a favor de los señores Irlanda Esther Henao Blanco y Jairo Henao, la suma de \$10.200.000.00 que corresponden a los gastos aproximados en los que han incurrido para afrontar las operaciones y el proceso de recuperación de su hija en la ciudad de Bogotá. El cual incluye los transportes, la alimentación en dicha ciudad y todos los demás costos de los desplazamientos que desde el accidente fueron dos veces por mes.

Para Irlanda Henao Blanco: la suma de diez millones doscientos mil pesos (\$10.200.000)

Para Jhon Jairo Henao López: la suma de diez millones doscientos mil pesos (\$10.200.000)

Daños a la Vida de Relación

A raíz del suceso denunciado, la menor, María del Mar Henao, sufrió un daño irreversible que le impedía disfrutar normalmente de su vida diaria, que afectará su manera de caminar con todo lo que eso implica, daño que deberá ser indemnizado y que tazamos en una suma igual a 50 salarios mínimos legales vigentes.

Para María del Mar Henao Henao: el equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 S.M.L.M.V)

TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del código contencioso administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA: Condénese en costas a la parte demandada teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.”

- HECHOS

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial fundamentaron su demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue²:

² Artículo 187 del CPACA. “Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y su contestación...”.

SIGCMA

Que el día 27 de julio del 2008, acudieron al Centro Recreacional y Vacacional Guadalupe, de propiedad del Municipio y administrado en ese momento por la señora Magnolia López Cruz en calidad de concesionaria, para pasar un rato de esparcimiento.

Expresan que dentro del centro recreacional aludido había un tobogán para el servicio del público, el cual no tenía aviso de seguridad o instructivos para su correcta y segura utilización, razón por la cual, no vieron problema en hacer uso de dicha atracción, y permitir que su hija María del Mar Henao Henao también lo hiciera.

Indican que, realizaron dicha actividad bajo la convicción errada de que no existía riesgo alguno.

Manifiestan que, en uno de los lanzamientos desde el tobogán hasta la piscina, su hija fue golpeada por una de las personas que venían detrás de ella, y el dolor fue tan fuerte que tuvo que ser sacada de la piscina, y al revisarla no toleraba ni siquiera el roce del tacto en su cadera.

Señalan que aproximadamente a las 4:00 p.m., llevaron a la menor al hospital de Guadalupe y luego de una valoración genérica los médicos le aplicaron calmantes para el dolor, pero no le hicieron efecto, motivo por el cual, ordenaron remitirla hacia la ciudad de Garzón a eso de las 6:30 p.m., donde le realizaron exámenes de rigor y le diagnosticaron una fractura en el cuello del fémur.

Sostienen que, por la extrema gravedad y complejidad de la lesión, el tratamiento de la menor ha sido realizado la mayor parte en Bogotá, donde la han sometido a varias intervenciones quirúrgicas, terapias y demás procedimientos.

Argumentan que el accidente ocurrió en consideración a que el centro recreacional de propiedad del municipio y entregado en concesión a un particular, no contaba con las mínimas normas de seguridad, tales como: un salvavidas de planta, un operario de tobogán encargado de vigilar y controlar la correcta utilización de este, unos avisos visibles contentivos de las instrucciones para su uso, un enfermero o paramédico para atender las urgencias, y señalizaciones.

SIGCMA

Aducen que, la responsabilidad en el cumplimiento de dichos requerimientos de seguridad estaba a cargo del concesionario encargado del Centro Recreacional, pero el deber de vigilar y exigir la satisfacción de dichas medidas estaba en cabeza del Municipio de Guadalupe - Huila.

Finalmente, manifiestan que por la falta de señalización se causaron perjuicios irremediables a su hija, tales como: el dolor físico por las lesiones sufridas, los daños a la vida de relación, el perjuicio moral derivado del accidente, pero sobre todo una incapacidad permanente que consiste en la perturbación funcional de su pierna izquierda, pues tuvieron que acortársela en más de 5 centímetros, afectando su normal deambulación y movilidad.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala las siguientes normas:

- Constitucionales: artículos 1,2, 4, 6, 11 y 90.
- Legales: artículo 86 del Código Contencioso Administrativo

- CONTESTACIÓN

Municipio de Guadalupe - Huila.

El apoderado del Municipio de Guadalupe, Huila, describió el traslado de la demanda manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que las mismas carecen de fundamentos jurídicos y probatorios que autoricen su reconocimiento en la forma en que se invocan.

Indica que efectivamente el Municipio de Guadalupe y la señora Magnolia López Cruz suscribieron el contrato No. 002 del 01 de febrero del 2008, con relación al centro recreacional donde se encuentra el tobogán, el cual fue construido con las respectivas especificaciones técnicas.

SIGCMA

Expresa que en la zona donde está ubicado el tobogán, está colocada una valla de advertencia con recomendaciones por parte de los contratistas, por tanto, o en su defecto la responsabilidad que tenía un tercero, al lanzarse en tren o cadena.

Resalta que por parte del Municipio de Guadalupe no existió conducta omisiva alguna, ya que no se evidencio informe del accidente ocurrido, lo cual denota una inconsistencia de los hechos narrados frente a las pruebas aducidas, sumado a la falta de cuidado por parte de los demandantes (posición de garante) hacia su menor hija, así como la infracción del reglamento del uso del tobogán.

Expone que, al existir un contrato de concesión, la concesionaria es quien debe asumir los riesgos propios del mismo.

Propone como excepciones: **I)** Inexistencia de la falla del servicio atribuida al municipio de Guadalupe, **II)** Falta de legitimación en la causa por pasiva.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Tercero Administrativo Oral Neiva, en sentencia del 30 de octubre de 2019, resolvió denegar las súplicas de la demanda instaurada por Irlanda Esther Henao Blanco y Jhon Jairo Henao López, contra el municipio de Guadalupe, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indica el despacho que, la parte demandante no allegó prueba de la atención médica que recibió la menor María del Mar Henao Henao, en el hospital de Guadalupe ni en el Municipio de Garzón de donde presuntamente fue remitida, circunstancia que impide determinar si efectivamente en la fecha señalada por los demandantes fue causado el daño invocado.

Señala el *A quo*, que si bien las pruebas demostraron la existencia de un centro recreacional y tobogán en el municipio de Guadalupe, a través de los documentos utilizados para su planeación y construcción, no se acreditó las circunstancias en las cuales se produjo el accidente más allá de las declaraciones de los propios accionantes, como tampoco se logró demostrar las condiciones en las que se

SIGCMA

encontraba el tobogán al que se refiere la demanda, siendo imposible sin la verificación de tales hechos determinar la responsabilidad de la entidad demandada.

Precisa que del escaso material probatorio obrante en el proceso no se puede establecer la existencia del nexo causal entre el daño y la conducta de la entidad demandada y, por lo tanto, el daño invocado no puede ser imputado a la administración pública.

Indica que la parte actora no cumplió con la carga que le impone la ley de aportar al proceso los medios de prueba necesarios para determinar tanto la existencia del daño antijurídico como la relación de causalidad atribuible al Municipio de Guadalupe – Huila.

Aduce el juzgado que, tanto en nuestro ordenamiento jurídico interno como en el derecho internacional los niños son sujetos de especial protección por ello, su familia, la sociedad y el estado tiene el deber de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas.

Agrega que, a los padres es a quienes les asiste primeramente la responsabilidad de cuidado y custodia de sus hijos, es decir, que tienen una posición de garantes sobre los niños, lo cual, se deriva de la autoridad paterna y la patria potestad que les concede derechos y obligaciones.

Bajo estas consideraciones, negó las pretensiones de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante, por intermedio de su apoderado apeló la sentencia, por considerar que adolece de un análisis detallado de todo el caso y que se omitieron elementos probatorios determinantes. Lo anterior, fundado en los siguientes cargos que denomino:

1. “Indebida valoración del caso y de la existencia del daño.

SIGCMA

1.1. Del nexo cal entre el daño y la conducta de la entidad demandada.

Inicia señalando que, el nexo de causalidad entre el daño y la conducta omisiva atribuible a la entidad demandada que no pudo ser establecido por el A quo carece de toda lógica y fundamento, además es contrario a la realidad procesal, toda vez que sí se allegaron junto con la demanda las pruebas conducentes y pertinentes para demostrar la ocurrencia del hecho dañoso, como lo fue la historia clínica de la menor que prueba su fractura en el fémur, y los interrogatorios surtidos por sus padres ante el juez.

1.2. En cuanto a la existencia y la propiedad del centro recreacional.

Señala que, el hecho de la existencia y propiedad del centro recreacional quedó probado suficientemente, pues fue aceptado por la demandada en su contestación, entidad que además admitió haberlo entregado en concesión a la señora Magnolia López Cruz.

1.3 De la responsabilidad del Municipio de vigilar la operación del establecimiento de comercio entregado en concesión a la señora Magnolia López Cruz.

Sostiene que, todo lo que ocurra al interior del establecimiento recreativo relaciona causalmente al municipio por ser su propietario, pues le asiste la responsabilidad de verificar o supervisar la correcta operación de este, en virtud de la cláusula primera del contrato de concesión No.002, que establece el objeto del contrato.

1.4. Existencia de nexo de causalidad en virtud de la responsabilidad del municipio en la correcta ejecución del contrato de concesión.

Manifiesta que, la entidad demandada incumplió la cláusula décima del contrato de concesión celebrado, pues no realizó su labor de supervisión del contrato a través de la oficina de planeación municipal, pues sí lo hubiera hecho tal vez la menor no estuviese lesionada, por tanto, son responsables por su omisión y negligencia.

SIGCMA

1.5. De la inexistencia de medidas de seguridad en la operación de la atracción en donde ocurrió el incidente.

De otro lado, indica que, la entidad demandada no logró probar en el proceso que en la entrada del tobogán donde ocurrió el hecho existía un aviso que contuviera las normas y recomendaciones de seguridad a los bañistas para el uso de esta atracción, debido a que, la fotografía aportada que evidencia unas sugerencias para el uso de un tobogán, no está sustentada en otros elementos probatorios que permitan constatar que dicho letrero estaba instalado para el día del accidente y mucho menos si corresponde al lugar del suceso o a otro sitio.

2. Ausencia probatoria de la parte demandada.

Por último, aduce que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que el ente territorial demandado no realizó ningún tipo de ejercicio probatorio que permitiera desvirtuar su responsabilidad por lo ocurrido, como tampoco presentó evidencia que demostrara la supervisión del contrato.

Solicita, que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda y se impongan las condenas solicitadas en la misma.

- ALEGACIONES

Parte demandante

La parte demandante guardó silencio.

Parte demandada

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte demandada oportunamente arrió sus alegatos de cierre, ratificándose en todas y cada una de las argumentaciones expuestas en el escrito de la contestación de la demanda, reiterando los cargos más relevantes y solicitando se confirme la sentencia dictada en primera instancia.

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 30 de octubre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 13 de marzo de 2020, el Tribunal Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación, y mediante auto de fecha 28 de julio de 2020, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad de la que el Ministerio Público guardó silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto No. 140 de fecha 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandante, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso *sub-lite* se contrae a determinar si se encuentran demostrados en el plenario los elementos de la responsabilidad del Estado y, especialmente, si las pruebas aportadas dan lugar a imputar responsabilidad a la demandada en razón a las lesiones sufridas por María del Mar Henao Henao, en los hechos ocurridos el 27 de julio de 2008.

Así las cosas, procede la Sala a examinar de fondo el material probatorio que obra en el expediente, no obstante, antes de entrar al análisis, resulta oportuno formular algunas consideraciones relacionadas con (i) los elementos de la responsabilidad del Estado, (ii) Del título de imputación en los casos de responsabilidad por los daños causados como consecuencia de la omisión de las autoridades en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, (iii) para descender al caso concreto.

- Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto no obran en el plenario pruebas suficientes que permitan establecer que el daño endilgado ocurrió el día y en el sitio señalado, y por tanto no es posible determinar la responsabilidad por omitir el deber de supervisión que se predica contra la entidad demandada.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que, *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado³ ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, *aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”*

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 11 de noviembre de 1999, Exp. 11499, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, y del 27 de enero de 2000, Exp. 10867, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez entre otras. *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

SIGCMA

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación⁴ ha sostenido reiteradamente que, *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado⁵, señaló:

“(…)

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

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto.

- Del título de imputación en los casos de responsabilidad por los daños causados como consecuencia de la omisión de las autoridades en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

⁴Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 27 de septiembre de 2000, Exp. 11601, C.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez.

⁵ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo , Sección Tercera - Subsección C, Sentencia del 22 de octubre de 2012, Rad.52001-23-31-000-1997-08790-01(24776), C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

SIGCMA

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto, se advierte que los actores pretenden se declare la responsabilidad de la entidad demandada por los presuntos daños ocasionados a los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas por la menor María del Mar Henao Henao el día 27 de julio del 2008, en el Centro Recreacional del Municipio de Guadalupe. Daños que, conforme a lo indicado por el apoderado, son producto de la omisión de la entidad de supervisar y controlar las medidas de seguridad utilizadas en el establecimiento, en donde la menor se encontraba recreándose cuando ocurrió el siniestro.

Tal como lo ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado, todo debate acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado debe resolverse con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, cláusula general de responsabilidad que no privilegió ningún título de imputación en específico. Así lo señaló en reciente sentencia⁶:

“(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos ‘títulos de imputación’ como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación⁷”.

De lo expuesto se desprende que el fundamento o régimen de responsabilidad aplicable no es el mismo en todos los casos, sino que su determinación dependerá de lo que el juez encuentre probado en cada caso concreto. De esta manera, atendiendo al problema jurídico planteado, los argumentos de la parte actora sugieren que el daño se debió a una presunta omisión por parte de la entidad

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2019, Rad. 41001-23-31-000-2005-00883-01(51162), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, Exp. 21.515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

SIGCMA

demandada en el cumplimiento de sus funciones, por lo que se alude a una falla del 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 y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio⁸.

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.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que la parte demandante no aportó las pruebas necesarias para determinar la

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de febrero de 2005, Exp: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170), C.P. Ramiro Savedra Becerra.

SIGCMA

existencia de nexo causal entre el daño y la conducta atribuible a la entidad demandada, lo cual imposibilita realizar la imputación. Además, señaló que el daño ocasionado fue producto del incumplimiento de la posición de garante de los padres de la menor.

En el curso de la apelación, la parte actora centra su reproche contra la sentencia de primera instancia, señalando en primer lugar que, si existe nexo de causalidad entre el daño sufrido por la menor y la conducta de la entidad demandada, lo cual se pudo corroborar con la historia clínica aportada con la demanda y con sus testimonios.

De otro lado, indica que, el municipio de Guadalupe es el responsable de los perjuicios ocasionados, en la medida que tenían la obligación de vigilar la operación del centro recreacional entregado en concesión, pero no lo hicieron, y expresa que dicha entidad no aportó pruebas suficientes que permitan desvirtuar su responsabilidad.

La Sala conforme lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, abordará el estudio de fondo del caso concreto solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

DOCUMENTALES

- Constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría 90 Judicial I Administrativa de Neiva el 1 de septiembre de 2010.

- Registro Civil de nacimiento de María del Mar Henao Henao.

SIGCMA

- Copia cédula de ciudadanía de Jhon Jairo Henao López.
- Copia cédula de ciudadanía de Irlanda Esther Henao Blanco.
- Historia clínica correspondiente a María del Mar Henao Henao del Instituto de Ortopedia infantil Roosevelt, en la que se relaciona la siguiente información:

“(...)

EVOLUCIÓN: EVOLUCIÓN DIARIA ESPECIALIDAD ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA: 06/09/2009 9:33.

RESULTADOS: HB 10,3 HCTO 30

(CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRESIÓN DE INFORMACIÓN): BUENA EVOLUCIÓN POSTOPERATORIA, ADECUADO CONTROL DOLOR, DIURESIS POSITIVA, TOLERANDO LA VÍA ORAL.

TRATAMIENTO (EXPECTATIVAS Y NECESIDADES): CONTINUA MANEJO INSTAURADO, CUANTIFICACIÓN DE DIURESIS Y VIGILANCIA POSTOPERATORIO.

(...)

EVOLUCIÓN: EVOLUCIÓN ADICIONAL ESPECIALIDAD ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA: 06/09/2009 19:42.

RESULTADOS: Sin resultados.

(CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRESIÓN DE INFORMACIÓN): PACIENTE CON DOLOR IMPORTANTE QUE NO CEDE CON ANALGESICOS ADMINISTRADOS.

TRATAMIENTO (EXPECTATIVAS Y NECESIDADES): SE ORDENA TRAMADOL 100MG IV AHORA Y CONTINUAR 500MG C/8H, LENTO Y VIGILANCIA DEL DOLOR

(...)

EVOLUCIÓN: TERAPIA RESPIRATORIA ESPECIALIDAD ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA: 07/09/2009 6:05.

RESULTADOS: Sin resultados.

*(CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRESIÓN DE INFORMACIÓN): PACIENTE CON INCREMENTO EN LA INTENSIDAD DEL DOLOR
EVOLUCIÓN DEL DOLOR DEFINIR SALIDA*

TRATAMIENTO (EXPECTATIVAS Y NECESIDADES):MANEJO DEL DOLOR

EVOLUCIÓN: EVOLUCIÓN DIARIA ESPECIALIDAD ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA: 08/09/2009 6:13.

SIGCMA

RESULTADOS: Sin resultados.

(CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRESIÓN DE INFORMACIÓN): PACIENTE CON POP SATISFACTORIO ASINTOMÁTICA.

TRATAMIENTO (EXPECTATIVAS Y NECESIDADES): SALIDA. Retiro sonda vesical, retiré vendaje bultoso de miembro inferior derecho. Entregó papeles y recomendaciones. Doy salida.

CÓDIGO	PROCEDIMIENTO	CANTIDAD
786501	EXTRACCIÓN DE DISPOSITIVANTADO EN FÉMUR	1.00
772505	OSTEOTOMÍA VALGUIZANTE OANTE DE CUELLO DE FÉMUR CON FI	1.00

“(…)

HISTORIA DE INGRESO
FECHA - HORA DE ATENCIÓN: 05/09/2009 12:28

ANAMNESIS D
DATOS GENERALES

Ocupación: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO
OCUPACIÓN
MOTIVO DE CONSULTA
CIRUGÍA PROGRAMADA

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE CON ANTECEDENTE DE FRACTURA DE FÉMUR TRANSCERVICAL AL CAER DESDE TOBOGÁN ES LLEVADA A PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO EL DÍA 01 DE AGOSTO DEL 2008 PARA REDUCCIÓN ABIERTA MASFIJACIÓN INTERNA POSTERIORMENTE PACIENTE CON DISCREPANCIA DE MIEMBROS INFERIORES SE TOMA RADIOGRAFÍA Y SE EVIDENCIA COXA VARA IZQUIERDA POR LO CUAL SE PROGRAMA PARA OSTEOTOMÍA VALGUIZANTE DESROTADORA DE FÉMUR IZQUIERDO, RETIRO DE MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS Y DEFINITIVA DE FÉMUR DERECHO.

REVISIÓN POR SISTEMAS
SISTEMA MUSCULOESQUELETICO: FRACTURA DE FÉMUR IZQUIERDO

ANTECEDENTES
PERSONALES
QUIRÚRGICOS: REDUCCIÓN ABIERTA MÁS FIJACIÓN INTERNA DE FÉMUR ...

EXAMEN FÍSICO POR REGIONES
PELVIS: CADERA IZQUIERDA CON FLEXIÓN DE 13 GRADOS ABDUCCIÓN DE 40 GRADOS ROTACIÓN EXTERNA 10 ROTACIÓN EXTERNA 30 GRADOS TRENDELEMBURG IZQUIERDO DISCREPANCIA DE MIEMBROS INFERIORES DE 2.5 CENTÍMETROS NO DÉFICIT MOTORN I SENSITIVO APARENTE NEUROVASCULAR DISTAL NORMAL
PIEL Y ANEXOS: Normal
REFLEJOS: Normal (...)

“(…)

HISTORIA DE EVOLUCIÓN

TIPO DE EVOLUCIÓN: DESCRIPCIÓN OPERATORIA ESPECIALIDAD: ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA: **05/09/2009 13:10**

ANÁLISIS (CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRESIÓN DE INFORMACIÓN): CIRUJANO: DIANA JULIETH VASQUEZ TORRES, ESPECIALIDAD ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA

Cirugía: Hospitalizado
Tipo de Cirugía: Electiva, Reintervención: No, Técnica Anestésica; GENERAL
Quirófano: QUIROFANO 003
Grupo de Infección: Limpia
Consentimiento informado: si
Profilaxis quirúrgica: Si cefazolina 1gr iv

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA: ORTOPEDIA
PACIENTE EN DECÚBITO SUPINO, BAJO ANESTESIA GENERAL PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, COLOCACIÓN DE CAMPOS QUIRÚRGICOS ESTÉRILES.
SE REALIZA ABORDAJE DE FÉMUR IZQUIERDO TOMANDO CON REPARO ANATÓMICO EL TROCÁNTER MAYOR CON EXTENSIÓN DE LA INCISIÓN HACIA LA DIAFISI DISTAL DE APROXIMADAMENTE 15 CENTÍMETROS, DISECCIÓN POR PLANOS DE PIEL TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO SE INCIDE FASCIA, SE IDENTIFICA GLÚTEO MAYOR, SE DESINSERTA VASTO EXTERNO, SE REALIZA INFERIOR AL TROCÁNTER MENOR 1 CENTÍMETRO OSTEOTOMÍA PREVIA COLOCACIÓN DE GUIA DE ANTEVERSIÓN FEMORAL DIRIGIDA AL CUELLO DEL FÉMUR, EN CUÑA EXTERNA DE 35 GRADOS CERRADA, PARA VARIZACION DE FÉMUR, POSTERIOR SE LATERALIZA LA DIÁFISIS FEMORAL , SE FIJA OSTEOTOMÍA CON PLACA DOBLE ACODADA DE 110 QUE SE MOLDEÓ A 150 GRADOS , SE FIJÓ CON TORNILLOS DE CORTICAL DE 4,5 EN NÚMERO DE 2 DE 23 MMS Y TORNILLOS DE CORTICAL DE 4,5 DE 30 MMS, SE EVIDENCIA INTRAOPERATORIO, QUE CONTINÚA CON DISCREPANCIA DE MIEMBROS INFERIOR IZQUIERDO, POR LO CUAL SE REALIZA FISIODESIS DE FÉMUR DISTAL IZQUIERDO DEFINITIVA CON CURETA Y BROCA.
SE REALIZA INSERCIÓN DEL VASTO EXTERNO LAVADO CON SOLUCIÓN SALINA, SE CIERRA FASCIA CON VICRYL 1 Y TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO EN DOS CAPAS CON VICRYL 2 TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO, SE CIERRA PIEL CON PROLENE EN INTRADÉRMICA SE LAVA CON SOLUCIÓN SALINA ABORDAJE DE FÉMUR DISTAL SE CIERRA CON PROLENE.
CUBRIMIENTO DE HERIDAS CON BULTOSO
SE TOMAN RADIOGRAFÍAS INTRAOPERATORIAS EVIDENCIANDO VALGUIZACIÓN DE 40 GRADOS Y ADECUADA POSICIÓN DEL MATERIAL OSTEOSINTESIS, Y ADECUADO ADOSAMIENTO DE LA PLACA A LA CORTICAL DEL FÉMUR
PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES SE TRASLADA PACIENTE A RECUPERACIÓN

HALLAZGOS 1. COXA VARA DE 104 GRADOS IZQUIERDA, RELACIÓN ARTÍCULO TROCANTÉRICA POSITIVA, DISCREPANCIA DE 2.5 CENTÍMETROS (...)"

"(...)

HISTORIA DE EVOLUCIÓN: Consulta Externa ESPECIALIDAD: ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA **08/04/210 10:14**

SUBJETIVO

Antecedente de fractura cuello femoral izquierdo, osteosíntesis con placa angulada, ángulo cervicodifisiario 150 grados, leve deformidad en valgo, con adecuados signos de consolidación, sin aflojamiento, usa plantilla con realce de un cm.

SIGCMA

OBJETIVO

Oblicuidad pélvica, hacia la izquierda, caderas con movilidad completa sin dolor, no discrepancia de longitud, satisfactorio patrón de marcha, trendelemburg negativo.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

rx de fémur ap, comparativos, ángulo cervicodiafisario 150 grados, leve deformidad en valgo, con adecuados signos de consolidación (...)

“(...)

HISTORIA DE EVOLUCIÓN: Consulta Externa ESPECIALIDAD: ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA FECHA 08/04/210 10:42

SUBJETIVO

Antecedente de fractura cuello femoral izquierdo, osteosíntesis con placa angulada, ángulo cervicodiafisario 150 grados, leve deformidad en valgo, la cual se genera para corregir deformidad angular y torsional, secuelas de fractura de la paciente, además de coxa breve, con adecuados signos de consolidación, sin aflojamiento, usa plantilla con realce de un cm.

OBJETIVO

Oblicuidad pélvica, hacia la izquierda, caderas con movilidad completa sin dolor, discrepancia de longitud de extremidad izquierda de 2 cms, satisfactorio patrón de marcha, trendelemburg positivo a los 10 segundos. Hipotrofia del glúteo medio izquierdo.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

rx de fémur ap, comparativos con oblicuidad pélvica, adecuados signos de consolidación, con placa en valgo, ángulo cervicodiafisario 150 grados.
coxa breve

Análisis

secuelas de fractura intertrocantérica, oblicuidad pélvica y acortamiento de 2,5 cm de la extremidad izquierda con lo cual compensa. debe realizar estudio con ortorradiografía, y dicha magnitud de corrección para la realización del examen, se cambian las plantillas por nueva rampa de 2 cm (...)

“(...)

FECHA: 10/12/2009

NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO O INSUMO: Radiografía panorámica miembros inferiores
RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA: paciente con secuelas de fractura de fémur que se le realizó osteotomía valguizante epifisiodesis.
EFECTO TERAPÉUTICO ESPERADO: Valorar perfil rotaciones
EFECTOS SECUNDARIOS Y POSIBLES RIESGOS DEL TRATAMIENTO: Ninguno (...)

- Documentos relacionados con la “Construcción Tobogán para el Centro Recreacional del Municipio de Guadalupe - Huila, de la División de Inversiones Públicas del Departamento Administrativo de Planeación de la Gobernación del Huila, dentro de los cuales se encuentran:

- Localización geográfica del proyecto
- Informe de viabilidad

SIGCMA

- Datos generales del proyecto
 - Clasificación y localización
 - Características del proyecto
 - Monto y estructura financiera
 - Análisis de viabilidad
 - Concepto de viabilidad
 - El problema o necesidad
 - Población objetivo
 - Objetivo del proyecto
 - Estudio de alternativas
 - Descripción del proyecto
 - Componentes y actividades planteadas para desarrollar el proyecto
- Documento sobre el Proyecto Tobogán Centro Recreativo Guadalupe Huila, en el cual se señalan:
- Especificaciones técnicas constructivas del tobogán tipo Kamikaze
 - Estructura metálica de soporte del tobogán
 - Estructura
 - Equipo de bombeo
 - Trampa
 - Sistema eléctrico
- Contrato de concesión No. 02 del 1 de febrero de 2008, suscrito entre el municipio de Guadalupe y Magnolia López Cruz.
- Acta No. 001 del 13 de diciembre de 2008, a través de la cual, el Municipio de Guadalupe y Magnolia López Cruz, prorrogaron el contrato de concesión No.02 hasta el 31 de diciembre de 2009.
- Certificación de gastos médicos de fecha 22 de agosto de 2010, realizada por Dolly Castrillón Guzmán (contadora pública) a petición de los demandantes, con inclusión de la relación de costos incurridos por los padres de la menor debido a su fractura de fémur.
- Factura de venta No. 626912 del 19 de agosto de 2010, emitida por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt por valor de \$89.070.

SIGCMA

- Copia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 214274 de Liberty Seguros S.A., adquirida por la señora Magnolia López Cruz, cuya vigencia se determinó desde el 1 de febrero de 2008 al 1 de marzo de 2009.
- Dos fotografías de un tobogán y otra relacionada con “normas de operación de tobogán”.

INTERROGATORIO DE PARTE

El 2 de marzo de 2018, se interrogaron a los señores Jhon Jairo Henao López e Irlanda Esther Henao Blanco.

Dilucidado lo anterior, este Cuerpo Colegiado se ocupará de determinar si las pruebas descritas en líneas atrás acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

- El daño antijurídico en el caso concreto

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, específicamente la historia clínica de María del Mar Henao Henao emitida por el Instituto de Ortopedia infantil Roosevelt, y aportada por la parte demandante, se encuentra que el **daño** alegado en la demanda consiste en la fractura de fémur izquierdo que sufrió la menor.

Dicho lo anterior, procede la Sala a establecer si este daño, de acuerdo con las circunstancias fácticas le es o no imputable a la entidad demandada.

- De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto

Para abordar el análisis de la imputación, se debe determinar si en el caso concreto el daño es atribuible, por acción u omisión a la entidad demandada (imputación fáctica) y si esta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de aquel se derivan en los términos del artículo 90 constitucional (imputación jurídica).

SIGCMA

Con relación a la imputación fáctica del daño a la entidad demandada, la Sala observa de lo alegado por la parte demandante, que esta es atribuida a título de falla en el servicio contra el Municipio de Guadalupe, pues aseguran dicha entidad omitió cumplir con su deber de supervisión y vigilancia del centro recreacional donde ocurrió el accidente, dado que la menor se lesionó por que el sitio no contaba con un operario de tobogán encargado de vigilar y controlar la correcta utilización del mismo, ni avisos visibles contentivos de las instrucciones para el uso de esta atracción, y sí bien la responsabilidad en el cumplimiento de dichos requerimientos de seguridad estaba a cargo del concesionario encargado de este establecimiento, el deber de examinar y exigir la satisfacción de dichas medidas, estaba en cabeza del Municipio de Guadalupe.

Este Tribunal encuentra que no existe prueba idónea que demuestre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que relata la parte actora, pues sí bien está acreditado que la menor sufrió una fractura en el fémur izquierdo y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en varias ocasiones una de ellas el 1 de agosto de 2008, no se logró demostrar con las pruebas allegadas que los sucesos realmente ocurrieron el día y en el lugar indicado en la demanda, esto es, el 27 de julio de 2008, en el centro recreacional del municipio de Guadalupe.

Ahora bien, tampoco obra prueba en el plenario de las afirmaciones realizadas por los demandantes, relativas a que el día del acontecimiento llevaron a la menor al hospital del municipio de Guadalupe y posteriormente de ahí la remitieron al municipio de Garzón, pues ningún documento dentro de la historia clínica contiene el ingreso de la menor a urgencias y la atención médica que supuestamente le brindaron el día que afirman ocurrió el daño.

Sumado a lo anterior, sostiene la parte actora que el centro recreacional no contaba con medidas de seguridad, como un letrero que contuviera las instrucciones de uso del tobogán para los bañistas, o personal alguno que se encargara de la vigilancia de esa atracción, ni equipo de primeros auxilios, entre muchos más aspectos, pero las pruebas de estas falencias tampoco fueron aportadas junto con la demanda, lo cual, tal como lo expresó el *a quo*, hace imposible establecer la responsabilidad de

SIGCMA

la entidad demandada, al no existir nexo causal entre el daño endilgado y la conducta del municipio de Guadalupe.

Bajo estas circunstancias es menester traer a colación, el concepto de carga de la prueba, que ha sido observado por Jairo Parra Quijano bajo el principio de autorresponsabilidad que se encuentra consagrado en el artículo 167 del CGP según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Según ese principio, es a la parte quien tiene la carga de aportar al proceso las pruebas de sus alegaciones y de las normas que establecen los efectos perseguidos, y, por lo tanto, es a esa parte a quien le corresponde sufrir las consecuencias de su propia inactividad⁹.

Como ha sido manifestado por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, quien acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa con el ánimo de ser reparado por un daño antijurídico imputable al Estado, deberá demostrar dicho daño; lo anterior por la obligación general consagrada hoy en el Código General del Proceso en el artículo 167, según el cual, corresponde a las partes demostrar el supuesto fáctico de la norma que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, que aplicada a juicios de responsabilidad administrativa, significa que la parte accionante debe demostrar no sólo el daño, sino además que éste le es imputable al Estado.

Así por ejemplo lo ha expresado el Consejo de Estado en sentencia de 14 de junio de 2012, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo, Radicación interna número: 23296, donde manifestó:

“(...) La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que les indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”. (...) la carga de la prueba

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 25000-23-26-000-2000-00340- 01(28832), C.P. Danilo Rojas Bethancourt.

SIGCMA

expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.”

Del mismo modo lo ha entendido doctrinalmente Hernán Fabio López Blanco¹⁰, quien al respecto expresa:

“(…) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo contra de quien tenía radicada la carga de la prueba”.

En tal sentido, el deber de probar los hechos de la demanda es una labor que debe asumirse con responsabilidad por la parte interesada en el despacho de sus pretensiones, so pena que el Juez, al no encontrar probados los hechos, llegue a una conclusión obligatoria: negar las pretensiones de la demanda.

Bajo el anterior entendido, tenemos que decir que si bien se encuentra acreditado el daño sufrido por la parte actora como consecuencia de la lesión sufrida por la menor María del Mar Henao Henao, con los medios de prueba que obran en el proceso no fue posible establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el mismo y menos aún las condiciones del tobogán ubicado en el centro recreacional para el momento en que supuestamente sucedió el accidente, circunstancia que impide realizar cualquier estudio sobre la responsabilidad del municipio de Guadalupe de resarcir los perjuicios ocasionados, por su presunta omisión de supervisar el establecimiento comercial entregado en concesión.

Atendiendo a lo expuesto, el daño antijurídico no está demostrado en el presente asunto, por tanto, no puede ser imputable a la Administración y, en consecuencia, la demandada no está llamada a reparar los perjuicios causados como resultado de este.

Bajo este derrotero, al encontrar acertadas las consideraciones del a quo, la Sala de Decisión de esta Corporación **confirmará** la sentencia proferida el 30 de octubre

¹⁰ LOPEZ BLANCO, Hernán. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo III Pruebas. Dupre Editores LTDA. 2011.

SIGCMA

de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

SIGCMA

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c82024c71be58a97c4e75e70935bc19ebcf1bfdc8a44f5e09d4853985869236d

Documento generado en 17/02/2022 12:07:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>