

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	1100133360020150078700
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Fred Orlando Pico Bastidas y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Industria Militar Indumil

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia en derecho, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Los señores Fred Orlando Pico Bastidas, María Teresa Quintana González quien actúa en nombre propio y en representación de los menores Brayan Sebastián Pico Quintana, Anyi Yulieth Pico Quintana, Andrés Felipe Pico Quintana y Yurany Alejandra Pico Quintana; Bárbara Ofelia Bastidas de Pico y Álvaro Pico Ayala, por intermedio de apoderado, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Industria Militar Indumil, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por Brayan Sebastián Pico Quintana, el 8 de septiembre de 2013.

La parte demandada llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"...declárese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – INDUSTRIA MILITAR – INDUMIL, responsables, por las lesiones sufridas por el joven BRAYAN SEBASTIAN PICO QUINTANA, por consiguiente, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los convocantes.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita acuerdo conciliatorio en relación con los siguientes daños y perjuicios:

1. POR PERJUICIOS MORALES. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita para cada uno de los convocantes, CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, al precio que tenga el salario a la fecha de la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación prejudicial.

(...)

2. POR PERJUICIOS MATERIALES: Se debe al señor BRAYAN SEBASTIAN PICO QUINTANA o a quien o quienes sus derechos representaren (...) indemnización por la incapacidad futura de trabajar en actividades relacionadas con la fuerza pública, que era su deseo al terminar el bachillerato, incorporarse a la Escuela Militar de cadetes y ser oficial del Ejército Nacional.

Para la liquidación de este daño, se tendrá en cuenta como ya se dijo, el Salario mínimo vigente para la fecha de su liquidación.

(...)

Partiendo del valor del salario mensual ya descontado el 25% que se presume destinaba la víctima para sus gastos personales y con el incremento del 25% por prestaciones sociales, queda un saldo de \$637.419.00, que multiplicados por 24 nos arroja un gran total de QUINCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS \$15.298.056....

La futura o anticipada (...) Para establecer el monto de la indemnización, se tendrá en cuenta: (i) BRAYAN SEBASTIAN PICO QUINTANA, nació el 7 de diciembre de 1996, tenía al momento de registrarse los hechos – 7 de septiembre de 1996, 16 años aproximadamente, y una esperanza de vida de 72 años, que multiplicados por 12 meses, nos arroja un total 776 mesadas, que multiplicados por el Salario Mínimo \$644.350 arroja un total de \$500.015.600 para el reclamante.

3. POR INTERESES

Se cancelarán a cada uno de los convocantes, o a quien o quienes sus derechos representaren al ejecutoriarse el auto aprobatorio de la conciliación, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de dicha providencia....”

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demandada, es el que a continuación se sintetiza:

El día 8 de septiembre de 2013 se celebraron los 15 años de la menor Anyi Yulieth Pico Quintana en el salón de eventos del Club Indumilandia, ubicado en la fábrica de explosivos Santa Bárbara de Sogamoso, perteneciente a la Industria Militar Indumil. El padre de la menor, señor Fred Orlando Pico Bastidas tomó en alquiler el salón, que incluía el salón de eventos para la recepción, con las correspondientes mesas, silletería y los parasoles.

Siendo aproximadamente las 3:15 de la mañana, el joven Brayan Sebastián Pico Quintana, hermano de la menor Anyi Yulieth, se encontraba sentado en una de las mesas del establecimiento en espera de que a sus padres les fuera recibido el salón por parte de la administración, cuando de manera intempestiva uno de los parasoles se levantó de la mesa y le cayó encima lesionándole el cuello y la columna vertebral a la altura de la cervix. Por parte del Club no le fueron prestados los primeros auxilios al menor, no contaba con camillas.

Brayan Sebastián fue traslado a la Clínica el Laguito de Sogamoso, y por su estado crítico fue trasladado al Hospital Militar de esta ciudad, donde fue atendido quirúrgicamente por múltiples fracturas de la columna vertebral región cervical y politraumatismos en el cuello. Como consecuencia de las lesiones, Brayan Pico ha tenido que dejar de asistir a las clases en el colegio, posponer su proyecto de vida al no poderse graduar oportunamente como bachiller e iniciar sus estudios superiores en la Escuela Militar de Cadetes.

1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

En la demanda se indicó que el Ministerio de Defensa Nacional – Industria Militar Indumil era responsable de las lesiones sufridas por el menor Brayan Sebastián Pico Quintana. Hizo alusión al artículo 90 de la Constitución Política, la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Industria Militar Indumil se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que no existe un daño antijurídico en este caso, en atención a que las narraciones de la demanda son subjetivas y sin soporte probatorio.

Allegó copia de la declaración o informe presentado a mano alzada y suscrito por el demandante Fred Orlando Pico en el que indica *"...ellos se encontraban sentados encima de la mesa del parasol y mi hijo estaba cogido del parasol al levantarse los muchachos todo el peso se vino encima de él cayéndole en el cuello..."*, lo que a su juicio constituye una confesión espontánea del demandante y solicitó tener en cuenta como causal exonerativa de responsabilidad extracontractual el "hecho de un tercero".

También afirmó que se configura la causal exonerativa de responsabilidad extracontractual denominada "hecho de la víctima", pues Indumil no tenía manera de evitar que sucediera el hecho toda vez que el préstamo del salón de eventos "Indumilandia" está sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones, que indicó eran de conocimiento del usuario. Indumil no podía prever que los visitantes usaran de manera incorrecta las instalaciones y menos que el préstamo de las instalaciones se tradujera en el accidente del menor de edad bajo efectos del alcohol. Por el contrario, uno de los requisitos de comportamiento era el no suministro de alcohol a menores de edad. La exterioridad del hecho respecto de Indumil no aplica debido a que el préstamo de las instalaciones tenía determinado el espacio físico, el tiempo asignado y los mínimos de comportamiento.

Que el 7 de septiembre de 2013 le fue alquilado al señor Fred Orlando Pico el salón de eventos "Indumilandia" por un tiempo de ocupación desde las 19:00 p.m. hasta las 02:00 a.m., con las siguientes instrucciones: El personal encargado en la parte logística del evento ingresaría a la Fábrica después de las 6:00 de la tarde (18:00 pm) para los arreglos del salón social; el área debía quedar en óptimas condiciones de uso; guardar las consideraciones de respeto y cortesía; no dar mal ejemplo e incumplir cualquiera norma disciplinaria; usar ropa, vestuario o uniforme adecuado; cuidar los elementos existentes y no suministrar alcohol a menores de edad.

Agrega que no se entiende por qué motivo se encontraban a las 3:15 a.m. en las instalaciones del salón de eventos "Indumilandia" y sus alrededores, sentados sobre una mesa de parasol, la cual no fue diseñada para este uso, teniendo en cuenta que el salón se encontraba dotado de sillas para que los invitados pudieran acomodarse.

Que el informe de la Clínica el Laguito hace mención a que el trauma fue sufrido en estado de embriaguez, incumpliendo así lo consagrado en el art. 39 de la Ley 1098 de 2006, obligaciones de la familia *"Prevenirles y mantenerles informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales."* Que la conducta del menor Brayan Sebastián fue en parte la determinante para la producción del daño reclamado. Por ello, se configura la causal eximente de responsabilidad denominada "hecho de la víctima". Que no sería justo culpar a Indumil sabiendo que la culpa fue de la víctima, teniendo en cuenta que la responsabilidad del menor es trasladada a sus padres quienes tenían el deber de velar por el cuidado de sus hijos menores, como lo establece el art. 262 del C.C. Por tanto, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al estimar que no existe ningún tipo de responsabilidad por parte de Indumil, pues el accidente que le

produjo las lesiones al joven Brayan Pico tuvo origen en causas totalmente ajenas al actuar de la Industria Militar.

1.5. LLAMADA EN GARANTÍA

El apoderado de la llamada en garantía se opuso a la prosperidad de las pretensiones propuestas por la parte demandante, teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado y no existe responsabilidad en cabeza de la parte demandada y, por ende, de La Previsora S.A. Que la eventual obligación de la Aseguradora se encuentra limitada a los estrictos términos del contrato de seguro de responsabilidad civil, el cual establece condiciones a los amparos, exclusiones, límite de valor asegurado y deducibles y que, en este caso, no brinda cobertura a la situación narrada en la demanda.

Frente a la demanda propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad extracontractual y patrimonial de la parte demandada – ausencia de elementos fundantes de la responsabilidad patrimonial del Estado; ausencia de daño antijurídico; ausencia de falla, acción u omisión atribuible a Indumil; inexistencia de nexo causal o subsidiariamente, concurrencia de causas (causalidad conjunta); culpa exclusiva de la víctima; ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante; subsidiariamente: tasación excesiva de los perjuicios alegados por la parte demandante.

Se opuso al llamamiento en garantía aduciendo que la póliza expedida no brinda cobertura y/o tiene límites y condiciones que delimitan la cobertura a los hechos y situaciones descritos en la demanda y el llamamiento en garantía. Presentó las excepciones de prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil No. 1005458; ausencia de cobertura: inexistencia de responsabilidad civil de Indumil y, por ende, del siniestro para la póliza de Responsabilidad Civil No. 1005458; sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005458; aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la Póliza de seguro No. 1005458;

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1 Parte demandante

La parte demandante, a través de su apoderado, reiteró cada de las pretensiones contenidas en la demanda por considerarlas justas y pertinentes, sustentadas en hechos jurídicos y fácticos reales. Así mismo, allegó el resultado de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del señor Brayan Sebastián Pico Quintana de 21 de septiembre de 2020, expedido por el Médico Laboral Juan Manuel Hincapie Medina, que arroja PCL de 32.5%

1.5.2. Por la parte demandada

El apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e hizo un análisis pormenorizado de las pruebas recaudadas. Agregó que se presenta la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, ya que concurrieron los siguientes elementos: ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido y ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega.

Que en este evento se configura la inexistencia del nexo causal, ya que el actuar de los amigos del señor Brayan Sebastián Pico Quintana fue determinante para la producción del daño. Al efecto, los testimonios concluyeron que su interacción en el desarrollo del accidente fue determinante para la producción del daño. Además, el comportamiento fue irresistible e

imprevisible para el mismo joven Brayan Sebastián, quien fue víctima, y no pudo demostrar cómo ocurrió el mismo, pues no lo pudo percibir por los sentidos, luego no lo pudo anticipar, evitar o aminorar. En ese orden de ideas, lo fue aún más para Indumil, ya que fue imposible determinar qué hicieron las otras personas presentes en relación a la situación y uso de la zona del parasol.

Manifiesta que de las pruebas obrantes y hechos planteados y demostrados, se concluye que la conducta desplegada por el menor Brayan Pico, la determinante para la producción del daño; resalta que la administradora del Club reportó que ella directamente lo vio consumiendo alcohol desde que llegó al evento, y que como consecuencia de eso incluso le advirtió a su progenitora señora María Teresa Quintana, la situación (reporte manuscrito de 10 de septiembre de 2013. En consecuencia, se configura la causal eximente de responsabilidad denominada “hecho de la víctima”, por lo que solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Por la llamada en garantía

El apoderado de la llamada en garantía reiteró la oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas por los demandantes. Aseguró que la parte demandante, a pesar de tener la carga de la prueba, no logró demostrar que Indumil hubiere desplegado una actividad culposa ni contraria a derecho, máxime considerando el actuar imprudente de los demandantes. Que tampoco se logró demostrar la existencia de los perjuicios pretendidos o en su caso, la cuantía de los mismos.

Respecto de las declaraciones de los demandantes indica que son parcializadas y contradictorias, lo que demuestra que faltaron a la verdad, no siendo posible predicar la existencia de algún daño o perjuicio causado por la parte demandada. Que los documentos aportados con la demanda y la historia clínica de Brayan Sebastián, son prueba de la atención médica, del estado de alcoholemia del menor y del parentesco con los demandantes; pero en manera alguna prueban un actuar negligente, imprudente e imperito de Indumil, así como tampoco una conducta omisiva que de manera negligente hubiere ocasionado los perjuicios reclamados; por el contrario, son prueba de la culpa exclusiva de la víctima en este caso. Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.5.3. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad una entidad pública para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 6 de noviembre de 2015 (Fl. 84) y admitida el 14 de septiembre de 2016 (Fls. 86-87). La entidad demandada fue notificada en debida forma y contestó la demanda dentro del término otorgado (Fls. 101-111). Llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.
- El 25 de febrero de 2020 se realizó la audiencia inicial (Fls. 184-187), en donde se decretaron pruebas.
- El 8 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (expediente digital), y se cerró el periodo probatorio concediéndole a las partes el término de diez (10) días para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.
- El 18 de noviembre de 2020, según constancia registrada en el Sistema Siglo XXI el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según como se indicó en la audiencia inicial llevada a cabo el 25 de febrero de 2020 (Folios 184-187), el Despacho establecerá si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Industrias Militar -Indumil, por los perjuicios causados a los demandantes por la falla en el servicio respecto de los hechos ocurridos el 8 de septiembre de 2015 en el salón de eventos del Club Indumilandia en la fábrica de explosivos Santa Bárbara de la ciudad de Sogamoso, en donde resultó lesionado Brayan Sebastián Pico Quintana.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio*

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

*que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de soportar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁷, señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño, la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto a la causalidad, los doctrinantes *Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*, indican: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño”.*¹⁰

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'...

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño'.

*Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'*¹¹.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación también es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio, por el incumplimiento de un deber legal; la concreción de un riesgo que genera la aplicación del

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

régimen objetivo de riesgo excepcional o si por el contrario, el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, así como el nexo de causalidad. Superado este punto, determinará el fundamento jurídico de la responsabilidad.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De las pruebas debidamente incorporadas y obrantes a folios 3-53, 112-143, el Despacho tiene certeza de los siguientes hechos:

- Fred Orlando Pico Bastidas y María Teresa Quintana son padres de Brayan Sebastián Pico Quintana, Anyi Yulieth Pico Quintana, Andrés Felipe Pico Quintana y Yurany Alejandra Pico Quintana.

- El 2 de julio de 2013 el señor Fred Orlando Pico Bastidas, mediante oficio solicitó al Director de la Fábrica Santa Bárbara Indumil de Sogamoso el préstamo del Club Indumilandia, para celebrar los 15 años de su hija Angie Yulieth Pico Quintana, que se realizaría el 24 de agosto de 2013 (fl. 134, c. 1).

- El 7 de septiembre de 2013 la Industria Militar Fábrica Santa Bárbara – Grupo Gestión Humana de Sogamoso informó al Comandante Base Militar – Oficina Seguridad Física – Club Indumilandia – sobre el préstamo del salón social al señor Fred Orlando Pico Bastidas, como particular, para 130 personas, actividad: celebración cumpleaños, con un tiempo de ocupación de: 19:00 horas a 02:00 horas (fl. 130, c. 1). Con las siguientes observaciones:

"Observación 1: El personal encargado en la parte logística del evento ingresaría a la Fábrica después de las 6:00 de la tarde (18:00 pm) para los arreglos del salón social.

Observación 2:

- *El área debía quedar en óptimas condiciones de uso.*
- *Guardar las consideraciones de respeto y cortesía.*
- *No dar mal ejemplo e incumplir cualquiera norma disciplinaria.*
- *Usar ropa, vestuario o uniforme adecuado.*
- *Cuidar los elementos existentes.*
- *No suministrar alcohol a menores de edad..."*

- El 7 de septiembre de 2013 se llevó a cabo el evento en el salón social organizado por los padres de Angie Yulieth Pico Quintana, sin que obre en el expediente prueba del contrato suscrito con la Industria Militar Fábrica Santa Bárbara; sin embargo, los señores Fred Orlando Pico Bastidas y María Teresa Quintana manifestaron haberlo firmado sin recordar su contenido, o si lo leyeron.

- Relata la demandante María Teresa Quintana que, al finalizar la actividad, siendo aproximadamente las 2 o 3 de la madrugada, estaba recogiendo las cosas para entregar el salón, mientras que su hijo Brayan Sebastián Pico Quintana de 15 años y algunos amigos asistentes estaban afuera del Club sentados en una mesa "recochando" donde había un parasol metálico, mientras llegaba un taxi. De repente la administradora gritó que había caído un parasol a un muchacho. Afirma que su hijo fue a quien le cayó el parasol y como pudieron lo subieron a una camioneta para trasladarlo a la Clínica El Laguito donde le tomaron exámenes y rayos X, siendo trasladado por su gravedad al Hospital Militar para hacerle una cirugía de columna, pues hubo luxa fractura de columna cervical C6 y C7 y le colocaron dos tornillos.

Que el Club no contaba con personal que asumiera, vigilara, una adecuada prestación del servicio dentro del marco de la seguridad de la integridad física de los asistentes en sus instalaciones, máxime que se trataba de una fábrica de explosivos, mucho menos camilla ni personal capacitado para auxiliar en caso de emergencia.

- A folios 15 y 16 del cuaderno 1 obra epicrisis – Clínica El Laguito S.A. que informa que el 8 de septiembre de 2013 a las 12:07 ingresó el menor Brayan Sebastián Pico Quintana con estado de ingreso: *"Llegó por sus propios medios? Si. Estado de embriaguez: No. Estado de conciencia: Alerta (...) ME CAYÓ UN PARASOL (...) DOLOR SEVERO EN CUELLO Y ÁREA CERVICAL (...) ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 9 HORAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN TRAUMA EN REGIÓN CERVICAL AL SER GOLPEADO POR UN PARASOL CUANDO ESTABA EN UNA FIESTA, REFIERE MADRE PERDIDA DEL ESTADO DE LA CONCIENCIA POR 4 MINUTOS QUE RESPONDIO AL EXPONERLO A AGUA, NO HA PRESENTADO VÓMITO, NO ALTERACIONES VISUALES, REFIERE DOLOR DE SEVRA INTENSIDAD QUE SE INCREMENTA AL REALIZAR MOVIMIENTOS, NO DOLOR EN HOMBRO...."*

- El 9 de septiembre de 2013 a las 23:47 el Dr. Manuel Alejandro Torres Aguirre realiza valoración Ortopedia y Traumatología, en el que se consigna *"(...) EDAD 16 AÑOS N Y P SOGAMOSO TRAUMA CRANEOCERVICAL AL CAERLE UN PARASOL EN LA CABEZA, POSTERIOR DOLOR MAS LIMITACIÓN FUNCIONAL, AL PARECER TRAUMA EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ. OBJETIVO. DOLOR A LA MOVILIZACIÓN DE LA CABEZA Y CUELLO, NO HAY DEFICIT SENSITIVO, PARESIA 4/5 EN EXTREMIDADES SUPERIORES. NO COMPROMISO DE ESFINTERES. RX Y TAC DE COLUMNA CERVICAL MUESTRA UNA ANTEROLISTESIA GRADO 1 CO SUBLUXACIÓN FACETARIA IZQ. PLAN: 1 RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR DE COLUMNA CERVICAL PRIORITARIO. ANALISIS: TRAUMA CRANEOCERVICAL QUE REQUIERE COMPLEMENTAR ESTUDIO CON RMN DE COLUMNA CERVICAL EN VISTA DE LA LESIÓN INESTABLE Y DESCARTAR UNA HERNIA DISCAL..."*. El 10 de septiembre de 2013 Medicina General indica que Sanidad Militar decidió solicitar remisión a nivel de mayor complejidad.

- En la epicrisis del Hospital Militar Central de 17 de septiembre de 2013 correspondiente al joven Brayan Sebastián Pico Quintana se consignó:

"...PREVIA VERIFICACIÓN DE PARADA QUIRÚRGICA, PACIENTE EN DECUBITO PRONO EN MESA RADIOLUCIDA, COLOCACIÓN DE SOPORTE DE MAYFIELD, BAJO ANESTESIA GENERAL, PREVIA SEPSIA Y ANTISEPSIA, PROFILAXIA ANTIBIOTICA SE REALIZA ABORDAJE POSTERIOR DE COLUMNA CERVICAL POR LINEA MEDIA A TRAVÉS DEL LIGAMENTO NUCAL, SE HACE DISECCIÓN SUBPERIOSTICA DE APOFISIS ESPINOSAS, LAMINAS Y FASCETAS DE VERTEBRA C5-C6-C7, SE IDENTIFICA LUXACIÓN UNIFACETARIA C6-C7, SE REALIZA LAMINECTOMIA C6-C7 DERECHA, SE COLOCAN TORNILLOS EN MASAS LATERALES NEON DE C6 Y C7 DE 3.5X 16MM 02- 3.5X18MM 01 3.5X14MM 01 SE COLOCA PASADORES DE MONTAJES 04, SE REALIZA LAVADO DE HERIDA CON SSN0.9% Y AGUA OXIGENADA, SE MEZCLAN INJERTOS OSEOS AUTOLOGOS DE MATRIZ DESMINERALIZADA PRESENTACION FLEX 2.5X10 CM 01 SE APLICAN INJERTOS OSEOS EN COLUMNA SE REALIZA VERIFICACIÓN DE HEMOSTASIA, SE CIERRA POR PLANOS Y CUBRE HERIDA CON APOSITO SIN COMPLICACIONES...."

- A folios 13 y 14, c. 1 obra comunicación dirigida al señor Brayan Sebastián Pico Quintana por la Dra. Lina Piedad García García – Subgerente de Servicios de Salud de la Clínica El Laguito S.A. en la que le informa que los diagnósticos registrados en la Historia Clínica reflejan las causas de la atención médica del 8 y 9 de septiembre de 2013, son: *"S127 FRACTURAS MÚLTIPLES DE LA COLUMNA CERVICAL Y S199, TRAUMATISMO DEL CUELLO, NO ESPECIFICADO"*, y que en *"NINGÚN APARTADO DE SU HISTORIA CLÍNICA SE REGISTRA COMO DIAGNÓSTICO EMBRIAGUEZ O INTOXICACIÓN AGUDA POR BEBIDAS ALCOHÓLICAS; ASÍ LAS COSAS LA CLÍNICA EL LAGUITO NI NINGUNO DE SUS PROFESIONALES MÉDICOS HA DETERMINADO QUE USTED SE ENCONTRARA EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ AL MOMENTO DE LA ATENCIÓN ..."*

- El 22 de noviembre de 2013 los señores Fred Orlando Pico Bastidas y María Teresa Quintana presentaron solicitud a la Fábrica de Explosivos Indumil – Salón de Eventos Club

Indumilandia reclamando el pago de \$500.000.000 (sic) por concepto de indemnización de perjuicios en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro, daño emergente por el accidente sufrido por Brayan Sebastián Pico Quintana; el pago de 1000 smlmv a los padres y hermanos del citado por concepto de daños morales; y, el pago de la incapacidad generada por el médico tratante por \$589.500.00 (fls. 44-46, c. 1).

- El 18 de diciembre de 2013 el General ® Gustavo Matamoros Camacho, Gerente General de la Industria Militar dio repuesta al derecho de petición negando el pago solicitado por concepto de indemnización plena y ordinaria de perjuicios en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro y daño emergente, pago de 1000 smlmv a los padres y hermanos de Brayan Sebastián Pico por el accidente ocurrido el 8 de septiembre de 2013 (fl. 47-48, c. 1).

- La señora Clara Inés Camargo de Díaz, administradora del Club Indumilandia el 10 de septiembre de 2013 informó mediante comunicación a la Dra. Magda Milena Pinto Torres, Jefe Grupo Relaciones Industriales Fábrica Santa Bárbara (folio 50, c. 1):

"...Me permito informar que el día SABADO 7 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, se celebraba el cumpleaños de la hija del Sargento Pico en el Club Indumilandia y en las horas de la madrugada aproximadamente a las 03:00 am. me encontraba en el salón del fondo recogiendo mesas y sillas cuando fui avisada por el señor Jaime Pedraza, quien estaba prestando el servicio como mesero de dicho evento, quien me dijo, Clarita tumbaron un parasol.

De inmediato corrí al sitio indicado, verificando que en realidad el parasol estaba doblado y en el piso se encontraba tendido en medio de la mesa y el parasol el hijo del Sargento Pico (de quien desconozco su nombre) siendo observado por su señor padre Sargento Pico. Sorprendida le pregunté qué paso Sargento y él me respondió: cuánto valdrá el arreglo del parasol? Yo le contesté, el arreglo es lo de menos por favor levante su hijo. Así lo hicieron y lo entraron al salón y de inmediato comencé a apagar luces y ellos salieron con él y se fueron.

El joven estaba ingiriendo licor desde que llegó al evento, por lo que me atreví a decirle a la mamá: señora por favor póngale cuidado a su hijo..."

- A folios 122 y 123, cdno. 1 obra copia de documento presentado por la parte demandada afirmando haber sido suscrito o manuscrito por el señor Fred Orlando Pico, en el mismo se indica:

"...el día sábado 7 de septiembre se llevó a cabo, todo transcurrió en tranquilidad la única anomalía fue que durante la noche no se observó ninguna vigilancia ni ningún vigilante, en eso de las 3:15 am, nos encontrábamos en el salón de la recepción la sra. Clara la administradora se encontraba recogiendo todo ya para dejar alzado y ordenado cuando la sra. que le estaba colaborando grito que se le había caído un parasol a un muchacho todos salimos corriendo y efectivamente el parasol había caído encima de mi hijo Brayan Sebastián Pico Quintana de 16 años de edad que se encontraba junto con tres amigos de nombres Oswaldo Vargas, Iván Benavides y Jhon Alvarado, según versiones (sic) de los muchachos ellos se encontraban sentados encima de la mesa del parasol al levantarse los muchachos todo el peso se vino encima de él cayéndole en el cuello, quedó inconsciente por unos minutos luego lo levantamos lo llevamos al salón por unos minutos y lo conducimos hacia una camioneta perteneciente al Sr. Flaminio Velandia Florez, posteriormente conducido hacia mi residencia, el dolor era incontrolable lo remite a la Clínica de el laguito inmovilizaron el cuello con un cuello de philadelphia solicita estudio de tac con reconstrucción 3D (....) El día lunes 16 de septiembre me dirigí y hablé con Dr. Magda y que en el libro no habían dejado ninguna anotación inclusive le reclame que en el Club no le brindaron los primeros auxilios a mi hijo que creo que era lo mínimo, inclusive me ofreció su ayuda que lo que necesitara le hiciera saber. Le tome dos fotos al parasol. El cual se me hace que tiene el apoyo de un tubo muy sensible para este tipo de peso. (...) Testigos: Oswaldo Vargas, Iván Benavides, Jhon Alvarado, Flaminio Velandia, Ricardo Agudelo, Jaime González, María Amanda Nañez, mi esposa María Teresa Quintana (...) En su reporte que paso la sra. Clara administradora del Club me informa Dra. Magda que dijo que los muchachos estaban jugando y colgándose, eso es falso ya que ella no vio por que estaba adentro recogiendo todo de lo contrario si los vio por que no les inquieto. Att: Fred Orlando Pico Bastidas C.C. 9600712 Pto Boyacá Cel: 3112812581"

La parte demandante contra quien se opuso el escrito allegado en copia, oportunamente no se opuso al mismo.

- No existe anotación o registro del accidente ocurrido al menor por parte de la empresa de vigilancia que prestaba el servicio en la Fábrica de explosivos Santa Bárbara de Sogamoso. Mediante oficio de 20 de agosto de 2015 Leonardo Fernández Delgado, Representante Legal de Seguridad Las Américas Ltda informó sobre el particular a Indumil:

"...De acuerdo a su amable solicitud en la cual nos solicitan copia de las minutas de los días 7 y 8 de septiembre del año 2013, donde se indique si se efectuó algún registro referente al señor SEBASTIAN PICO QUINTANA quien salió afectado en la columna cervical ocasionada por un parasol metálico muy respetuosamente me permito manifestar lo siguiente.

En la minuta del servicio de seguridad de la empresa de vigilancia, no existe ningún tipo de anotación o registro referente a este caso, teniendo en cuenta que el incidente ocurrió en un sitio donde la vigilancia no tenía custodia y además los eventos tales como celebraciones no son de la índole de vigilancia que se prestaba en la fábrica (...)"

2.5.2. De la acreditación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño consiste en el *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*¹².

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹³ ha indicado que el daño se encuentra acreditado en la medida en que (i) sea cierto "es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura"¹⁴; (ii) sea personal, en cuanto "sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria"¹⁵ y iii) sea subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

En el caso *sub judice*, conforme a los hechos acreditados, los cuales fueron relacionados en acápites anteriores, para el Despacho existe certeza de que Brayan Sebastián Pico Quintana sufrió accidente el 8 de septiembre de 2013 a las afueras del salón de eventos del Club Indumilandia, ubicado en la fábrica de explosivos Santa Bárbara de Sogamoso, así como que la entidad a quien se le imputa el daño no ha realizado ningún pago por concepto de indemnización o reparación. En consecuencia, el carácter cierto, personal y subsistente del daño se encuentra demostrado.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3. Atribución o imputación del daño

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹⁶ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

¹² LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹³ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

En el sub lite, las pruebas obrantes demuestran que el accidente de Brayan Sebastián Pico Quintana se produjo el 8 de septiembre de 2013 a las afueras del salón de eventos del Club Indumilandia donde se encontraba participando en compañía de sus padres, hermanos, amigos e invitados en la celebración de los quince años de su hermana Angie Yuliethe Pico Quintana. Así, entonces, dado que el referido accidente ocurrió dentro de las instalaciones del club militar, alquilado por los padres del menor Brayan Sebastian, se evidencia relación causal fáctica o material del daño con la parte demandada.

Ahora bien, como la parte demandante le imputa jurídicamente el daño al Club Militar por falla en el servicio, aunque sin indicar exactamente en qué consistió la falla, es pertinente analizar si dentro del proceso aparece acreditada la referida falla. Y en efecto, bajo este régimen de responsabilidad se analizará el caso, dado que la presencia de los participantes en la celebración de los 15 años de la hija del demandante se debía a un servicio previamente contratado.

Sobre la manera como ocurrió el accidente no existe mucha claridad, dado que se evidencian versiones encontradas. No obstante, se puede dilucidar el asunto, atendiendo a la manera lógica como ocurren las cosas.

En un manuscrito sin fecha del señor Fred Orlando Pico (fls. 122-123 c1), padre de Brayan Sebastian, informa que *"según versión de los muchachos {quienes acompañaban a Brayan} ellos se encontraban sentados encima de la mesa del parasol y mi hijo estaba cogido del parasol, al levantarse de la mesa los muchachos todo el peso se vino encima de él cayéndole en el cuello, quedó inconsciente por unos minutos, luego lo levantamos lo llevamos al salón por unos minutos y lo conducimos (sic) hacia una camioneta ... posteriormente conducido hacia mi residencia..."*. Finaliza diciendo *"En su reporte que pasó las Sra. Clara administradora del club me informa (que la) dra. Magda que dijo que los muchachos estaban jugando y colgándose y eso es falso porque ella no vio porque estaba adentro recogiendo todo (sic) de lo contrario si los vio por qué no los inquietó"*.

A su vez, el mismo señor Fred Orlando y su esposa (padres del menor) en el interrogatorio vertido a instancia de la parte demandada y la llamada en garantía, señalaron que al finalizar la actividad, aproximadamente las 3 de la madrugada, cuando estaban recogiendo las cosas para entregar el salón a la administradora, Brayan Sebastián Pico Quintana y algunos amigos asistentes, todos con edad aproximada de 16 años, estaban afuera del Club sentados en una mesa donde había un parasol metálico "recochando", mientras esperaban un taxi, y cuando éste llegó, los amigos se levantaron, cayéndole el parasol en el cuello. A su turno, Brayan Sebastián Pico (víctima), manifestó en el interrogatorio que estaba sentado en el sector del parasol esperando el taxi con Jeison Patiño, Jhon Pérez, Carolina Rincón, e Iván González, y que el parasol se dobló porque los amigos se levantaron, y solo sintió el golpe y quedó inconsciente, y que el parasol se dobló porque estaba deteriorado, oxidado, muy viejo.

Por su parte, Clara Inés Camargo Díaz (fl. 125 y 129 c1), administradora del Club, en informe dirigido el 10 de septiembre de 2013 (2 días después del accidente) señala que hacia las 3 a.m., cuando se encontraba en el salón recogiendo mesas y sillas, *"fui avisada por el señor Jaime Pedraza ... mesero de dicho evento, quien me dijo: Clarita tumbaron un parasol. De inmediato corrí al sitio indicado, verificando que en realidad el parasol estaba doblado y en el piso se encontraba tendido en medio de la mesa y el parasol el hijo del sargento Pico (de quien desconozco su nombre) siendo observado por su señor padre sargento Pico. Sorprendida le pregunté: qué pasó sargento y él me respondió: cuánto valdrá el arreglo del parasol? Yo le contesté, el arreglo es lo de menos por favor levante a su hijo. Así lo hicieron lo entraron al salón y de inmediato comencé a apagar las luces y ellos salieron con él y se fueron. El joven estaba ingiriendo licor desde que llegó al evento, por lo que me atreví a decirle a la mamá: señora por favor póngale cuidado a su hijo. Cuando ocurrió el incidente él se encontraba en estado de embriaguez"*.

De lo anterior, se tiene certeza que Brayan Sebastian, junto con sus amigos, estaban en el parasol, ubicado a fuera del salón de eventos, al finalizar la celebración de los 15 años de su hermana. Según se dice, el parasol era metálico (al parecer de hierro). Los amigos de Brayan estaban sentados en la mesa del parasol "recochando", jugando, y él también estaba junto con sus amigos, debajo del parasol cogido del mismo (según dice su padre) Y al levantarse de la mesa del parasol, éste se viene al piso cayéndole encima a Brayan Sebastian.

Queda en evidencia entonces que la mesa el parasol estaba siendo mal utilizada, pues estaban sentados sobre ella, y justamente por estar recochando (como dijo la mamá) el parasol se cayó, golpeando al menor. Así, no tiene otra explicación que sea el papá del menor, quien al ver lo sucedido preguntó a la administradora ¿cuánto valdrá el arreglo del parasol? Hecho éste que no fue desmentido por el señor Pico; aunque en su versión escrita de los hechos, como se reseñó anteriormente, indicó que la administradora no vio cuando cayó el parasol, pero él tampoco. Y en cuanto a la versión de Brayan Sebastian, no dio mayores explicaciones sobre cómo sucedió la caída del parasol, y en todo caso, lo dicho solo fue para indicar que no tenía nada qué ver con la manera como ocurrieron los hechos. Nótese que, aunque se indicó quiénes eran sus amigos que estaban sentados en la mesa del parasol, no fueron citados a rendir testimonio, para corroborar su dicho.

Ahora, atendiendo a la foto del parasol que reposa en el expediente (fl. 49 c1), y contrastando con la narración que hizo Brayan Sebastian y Fred Orlando Pico, sobre la manera como ocurrieron los hechos, no resulta creíble que el parasol se haya caído justo porque los amigos de Brayan Sebastian se levantaron de las sillas que estaban alrededor del parasol. Este hecho no quedó demostrado, pues en la foto allegada no se ven las sillas donde estaban sentados. Por el contrario, según la foto, la vara del parasol, siendo metálica (hierro), se dobló en ese momento porque algún elemento extraño o incidencia externa causó el efecto de su doblamiento. Y tal causa extraña no pudo ser otra que el hecho de haber estado los amigos sentados (jugando) en la mesa del parasol -y porque "*mi hijo estaba cogido del parasol*" (dijo su padre), actividad para la cual no estaba diseñado tal mobiliario. Tal afirmación es creíble, pues es que manifiesta el padre de Brayan Sebastian, dada directamente por los protagonistas del incidente. Las demás versiones, lo que tratan es de buscar la forma de demostrar que el parasol se cayó por sí solo, sin la intervención de nadie. Este aserto tiene fundamento en el hecho de que dentro del proceso no se demostró que haya ocurrido algún fenómeno natural u otra causa externa que haya ocasionado tal incidente, pese a que se dijo que la vara que sostenía el parasol estaba oxidada, frente a lo cual no se allegó prueba de que ello haya sido así.

En lo referente a que no le fue prestado los primeros auxilios a Brayan Sebastian en el momento del incidente, pese a que ello efectivamente no aparece demostrado en el proceso, tal omisión no tiene la relevancia sustancial frente al hecho de la caída del parasol. Ello porque no se probó que por tal omisión se haya causado un mal mayor o se haya agravado la condición del plurimencionado menor víctima. Y ello es así, porque luego del accidente fue llevado a su residencia, tal como fue indicado por sus padres; y solo hasta las 12:50 pm de ese 8 de septiembre de 2013 fue llevado a la Clínica El Laguito, donde efectivamente le diagnosticaron las lesiones a consecuencia del accidente, y se registró que no tenía signos de embriaguez, pero que tampoco se le hizo la prueba pertinente. Pero nótese que acudió al centro hospitalario luego de 8 horas de haber ocurrido el accidente, lapso durante el cual las evidencias del consumo de licor pudieron haber desaparecido. Esto porque la administradora el Club dejó constancia en su informe que le había dicho a la madre del menor que le prestara atención dado que durante el evento estaba consumiendo licor, lo cual estaba prohibido.

En todo caso, lo que se observa es que la causa directa y eficiente del daño, consistente en las lesiones de Brayan Sebastian Pico Quintana, como consecuencia de la caída del parasol,

obedeció a la conducta exclusiva de sus amigos (también menores de edad) que estaban sentados en la mesa del parasol “recochando”, dándole un uso diferente e inadecuado para aquel que estaba destinado dicho mueble. Pues como se dijo, líneas atrás, no se demostró que haya sido otra la causa que influyera en su caída. Tal hecho pone de presente que el daño alegado en la demanda obedeció a una causa extraña a la entidad demandada que no es otro que el hecho de un tercero, caso en el cual se está ante una eximente de responsabilidad.

Sobre los eximentes de responsabilidad, el Consejo de Estado¹⁷ ha señalado que para ...

... que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima...”

Así, entonces, acorde con este criterio jurisprudencial, el Despacho concluye que fue la conducta desplegada por un tercero (los amigos de la víctima) la causa adecuada y directa del daño, así como la raíz determinante del mismo.

De otra parte, no puede pasar por alto el Despacho el hecho de que Brayan Sebastián para la época de los hechos era menor de edad, lo que indica que debía estar bajo la vigilancia y cuidado de sus padres; hecho que, como quedó acreditado, no ocurrió, pues ellos estaban lejos de su mirada. Es decir, no lo estaban vigilando, lo que indica que tienen parte de responsabilidad en las lesiones sufridas por su menor hijo. Y, además, la administración del Club no tenía la obligación de que personal de esa entidad vigilara el desarrollo del evento y, en particular a los menores, pues no se demostró que esa fuera su obligación contraída en virtud del servicio contratado.

Así, entonces, desde el ámbito del artículo 90 constitucional, el daño consistente en las lesiones sufridas por Brayan Sebastián Pico no le es atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Industria Militar Indumil, pues éste no obedeció a la falla del servicio alegada en la demanda, sino que se debió a una causa externa a la entidad demandada, esto es el hecho de un tercero, lo cual tiene efectos liberatorios de responsabilidad a favor de la demandada. En consecuencia, como la parte demandante no cumplió con la carga afirmativa de la prueba, establecida en el artículo 167¹⁸ del Código General del Proceso, tendiente a acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico buscado, se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

¹⁷ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A. 24 de marzo de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). CP: Mauricio Fajardo Gómez

¹⁸ Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP.

En consideración a lo anterior, y en la medida en que se evidencia la actividad efectivamente realizada por el abogado de la parte vencedora en el proceso, hay lugar a fijar en la sentencia el valor de las agencias en derecho. Para ello, el Despacho teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción del hecho de un tercero, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados en la demanda.

CUARTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención, una vez pagada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

SEXTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

jzf

Firmado Por:

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,

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:

9ac8b55e908219151707b6188ff7cb2f4aa5257284bef76b6790233f264f51b8

Documento generado en 26/03/2021 08:31:24 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>