



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta y uno (31) de agosto de 2021

Expediente: 19-001-33-33-008-2016-00245-00
Demandante: LEONARDO GUTIÉRREZ MUÑOZ Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de control: REPARACION DIRECTA

SENTENCIA núm. 158

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

El grupo accionante conformado por LEONARDO GUTIÉRREZ MUÑOZ y MARINELA CASTILLO BENAVIDEZ, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO y JUAN PABLO GUTIÉRREZ CASTILLO; CARLOS GUILLERMO GUTIÉRREZ NARVÁEZ, LEONARDO ANDRÉS GUTIÉRREZ NARVÁEZ, LISANDRO GUTIÉRREZ RUÍZ, MARÍA MUÑOZ DE GUTIÉRREZ, RUBILIA GUTIÉRREZ MUÑOZ, SANDRA PATRICIA GUTIÉRREZ MUÑOZ, DIOLAR GUTIÉRREZ MUÑOZ, JAIRO GUTIÉRREZ MUÑOZ y ROGER CASTILLO, por conducto de apoderado judicial instauraron demanda a través del medio de control de reparación directa, en contra del MUNICIPIO DE POPAYÁN, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de todos los daños y perjuicios que afirman les fueron ocasionados en hechos ocurridos el 6 de mayo de 2014 en la vereda Julumito del municipio de Popayán, en los cuales resultó lesionado el menor de edad SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO al caer de un juego mecánico que se dice, no cumplía con los requisitos establecidos para dichos espectáculos.

Como fundamento fáctico, se señaló que la familia Gutiérrez Castillo vive en la vereda Julumito, finca El Naranjo de la ciudad de Popayán. Que el 6 de mayo de 2014, después de terminar su jornada escolar, el joven Sebastián, hacia las 2:30 p. m., decide ir a la rueda (juegos mecánicos) que se encontraba instalada en la vereda, en compañía de sus amigos de clase.

Se afirma que, estando los mencionados colegiales en la parte alta del juego, este presenta fallas, estalla una lámpara que cae sobre Sebastián y sus compañeros quedando atrapados con el seguro, y posteriormente, debido a las malas condiciones de los asientos de la atracción mecánica, estos se desaseguran y caen de una altura aproximada de 4 metros. En ese momento Sebastián es asistido por sus padres y llevado en ambulancia a la clínica Santa Gracia, donde permaneció hospitalizado por dos días.

Adicionalmente, se afirma que, pese al transcurrir de los años, Sebastián Gutiérrez no logra recuperarse de la caída, porque presenta dolor en la espalda al realizar esfuerzo o estar sentado por períodos de tiempo prolongados.

Sostiene la parte actora que, el municipio omitió el cumplimiento de sus funciones, al permitir la operación, uso y explotación del parque de atracciones mecánicas, sin exigir a los administradores del mismo, los requisitos legales para su funcionamiento.

La parte demandante no intervino en la etapa de alegaciones finales.

1.2.- Postura y argumentos de defensa del municipio de Popayán.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado judicial de esta entidad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto, a su juicio, no está demostrado que el ente territorial haya incurrido en una falla en el servicio, ni que la presunta falla haya sido la causa efectiva y eficiente del daño alegado. Aduce que en el plenario no obra prueba que permita inferir de manera cierta que hubo acción u omisión de la entidad pública y que como consecuencia de ello se haya ocasionado un daño.

Que en efecto, existió una omisión por parte del tercero al no cumplir con los requisitos que establece la Ley 1225 de 2008, por la cual se regula el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas, ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios; normativa que requería que este particular fuera vinculado al proceso, pues fue su omisión en el mantenimiento de los juegos mecánicos la causa del daño, y por lo tanto, al no ser vinculado al proceso, considera que no le puede ser endilgada la responsabilidad al municipio de Popayán.

Así mismo, señala que no se encuentran acreditados los perjuicios materiales que se solicitan como reparación del daño, ni se justifica la cuantía solicitada por concepto de perjuicios morales. Formuló la excepción previa de INEPTA DEMANDA que fue resuelta en la audiencia inicial celebrada el 11 de julio de 2019, mediante auto interlocutorio núm. 590, que dispuso tenerla como no probada. También propuso la excepción mixta de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; y las de mérito de FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CAUSALIDAD, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO, INEXISTENCIA E INDEBIDA ACREDITACIÓN Y FORMULACIÓN DE LOS PERJUICIOS y la INNOMINADA.

En la oportunidad para formular alegatos de conclusión, el apoderado argumentó que el daño se encuentra probado de acuerdo con la historia clínica obrante en el expediente, y que el mismo no es imputable a su representada, en la medida que no se logró demostrar por la parte demandante cuál fue la acción u omisión en que incurrió el municipio y que dio lugar a la ocurrencia del accidente.

Destacó que, la Secretaría de Gobierno Municipal mediante oficio 202112000196601 de 24 de junio de 2021 allegado al expediente, manifestó que *“revisado el programa de Gestión Documental Orfeo (radicación de documentos ante el archivo central de la Alcaldía) para la fecha señalada 6 de mayo del 2014, no se encontró anotación de radicación de la solicitud por parte de persona natural o jurídica para la actividad ubicación de un parque de atracción en la vereda de Julumito, por consiguiente, no se generó permiso alguno para esta clase de actividad”*, y que por tanto, los propietarios de los juegos de atracción no contaban con los permisos correspondientes y la administración municipal de Popayán desconocía su funcionamiento, ya que en ningún momento realizaron el trámite previsto en el artículo 3 de la Ley 1225 de 2008, siendo su deber hacerlo.

De otra parte, menciona que dentro de los testimonios recaudados el 17 de junio de 2021 en la audiencia de pruebas, ninguno de los testigos pudo dar fe de si los familiares de SEBASTIAN GUTIERREZ CASTILLO pusieron en conocimiento de los dueños o administradores del juego de atracciones la situación presentada para que respondieran por el suceso; resalta que en los hechos de la demanda no se hace alusión a cuál fue la posición de los dueños ante el percance sufrido por el menor de edad; que tampoco se sabe si los propietarios del juego de diversiones tenían algún tipo de póliza que amparara los posibles accidentes, lo que en su sentir demuestra claramente que no existió ningún interés por parte de los familiares de SEBASTIÁN en que respondiera el que de verdad pudo causar el accidente, señalando al propietario de los juegos de atracción.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La agente del Ministerio Público delegada ante este despacho no rindió concepto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la cuantía procesal y el lugar de ocurrencia de los hechos, este juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, según lo previsto en los artículos 140 y 155 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa, para el caso bajo estudio, tenemos que los hechos por los cuales se acude ante esta jurisdicción, ocurrieron el 6 de mayo de 2014, por lo que en principio los demandantes tendrían hasta el 7 de mayo de 2016 para presentar la demanda.

La solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el 25 de abril de 2016, fecha desde la cual se suspende términos hasta el 8 de julio de 2016, quedándole a los accionantes 12 días para presentar la demanda, esto es, hasta el 21 de julio de 2016, y como la misma se radicó el 18 de julio de 2016, no operó la caducidad del medio de control, de acuerdo con lo establecido en el artículo 164, numeral 2, literal i de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico.

De conformidad con la fijación del litigio aceptado por los extremos procesales en audiencia inicial, se tiene que, debemos determinar las circunstancias de modo en que resultó lesionado el joven SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO el 6 de mayo de 2014 mientras se encontraba en el juego mecánico denominado “rueda” el cual se localizaba en la vereda Julumito, y si este suceso es imputable al municipio de Popayán, a efecto de determinar si le corresponde reparar el daño alegado por el grupo demandante.

2.3.- Tesis.

El Despacho negará las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó la omisión del municipio de Popayán que permita imputarle responsabilidad por los hechos que llevaron a las lesiones que sufrió SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO el 6 de mayo de 2014 en la vereda de Julumito de la ciudad de Popayán.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

Para resolver el litigio planteado el despacho abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el litigio, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de responsabilidad–valoración probatoria.

PRIMERA: Lo probado en el litigio.

❖ El parentesco:

De conformidad con la copia de los folios de los registros civiles de nacimiento que reposan en el expediente -fl. 15 a 24-, respecto de SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO, son sus padres: Leonardo Gutiérrez Muñoz y Marinela Castillo Benavidez; son sus hermanos: Juan Pablo Gutiérrez Castillo, Carlos Guillermo y Leonardo Andrés Gutiérrez Narváez; son sus abuelos paternos: Lissandro Gutiérrez Ruíz y María Muñoz; es su abuelo materno: Roger Castillo; y son sus tíos: Rubila, Sandra Patricia, Diolar y Jairo Gutiérrez Muñoz.

❖ Hechos:

- A folio 47 del expediente obra CD que contiene fotos y video, que presuntamente capturan el preciso momento del accidente padecido por Sebastián Gutiérrez Castillo.

- Con la historia clínica de urgencias de la Clínica Santa Gracia, perteneciente a Sebastián Gutiérrez Castillo, con fecha de ingreso 6 de mayo de 2014 a las 15:10 horas y egreso el 8 de mayo de 2014, se tiene que fue atendido por “*caída de una altura aproximada de 4 metros*”, presentando como enfermedad actual: “*Paciente menor de edad acompañado por su madre y traído por los bomberos quien refieren que hoy a las 14+30 horas mientras el menor se encontraba montado en rueda mecánica, cae a una altura aproximada de 4 metros, con el tórax, cadera, región lumbo sacra y muslo izquierdo, niega trauma craneoencefálico pérdida de conciencia otros síntomas asociados*” (fl. 25 a 30). (Así fue escrito).

Así mismo, conforme a las evoluciones anotadas el 7 de mayo de 2014, se reportó:

*"HALLAZGO OBJETIVO:
Alerta, orientado, Glasgow 15, sin cefalea.*

*HALLAZGO SUBJETIVO:
Sufre TEC al caer desde sus tres metros de altura, sin cefalea, se queja de dolor lumbar.*

*INTERPRETACIÓN APOYO DIAGNÓSTICO:
SERVICIO: URGENCIAS
LINA ALEJANDRA VELEZ GARCIA
ESPECIALIDAD – MEDICO GENERAL*

*Paciente con politrauma por caída de altura
tec
pendiente rvaloración por neurocirugía con imágenes.*

*ANÁLISIS (JUSTIFICACIÓN):
paciente con politrauma por caída de altura, en el momento sin déficit neurológico, pero preenta ahora orina roja aparentemente, y necesidad de maniobra valslva. Se solicita uroanálisis y según resultados tom de eco de abdomen*

*HALLAZGO OBJETIVO:
abdomen blando, depresible, sin masas, pelvis estable, con puñopercusion lumbar dudosa*

*HALLAZGO SUBJETIVO:
Paciente refiere mejora de dolor, no déficit neurologico, pero refiere orina roja y necesidad de pujo
(...)*

*ANALISIS (JUSTIFICACIÓN):
TAC DE CRANEO, NORMAL, NO SE VISUALIZA HEMATOMA
PENDIENTE VALORACION POR NEUROCIRUGIA*

*HALLAZGO OBJETIVO:
CONCIENTE ORIENTADO EN TIEMPO Y ESPACIO ALERTA,
NORMOCEFALO, MUCOSA ORAL HUMEDA CUELLO MOVIL, SINA
DENOPATIAS, RSCSRS PULMONES CLAROS NO AGREGADOS, ABDOMEN
BALNDO DEPRESIBLE NO DOLOR PERISTALSIS PRESENTE, DUIRESIS
CLARA, EXTREMIDADES EUTROFICAS, DOLOR EN CADERAS, SNC
ALERTA*

*HALLAZGO SUBJETIVO:
PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE*

*INTERPRETACION APOYO DIAGNOSTICO:
PARCIAL DE ORINA – NORMAL
(...)*

*ANÁLISIS (JUSTIFICACIÓN):
Paciente con evolución satisfactoria, el tac de cráneo es normal*

*HALAZGO OBJETIVO:
Alerta, orientado, Glasgow 15, sin déficit motor focal*

*HALLAZGO SUBJETIVO:
Evolución favorable. Sin cefalea ni vomito*

*INTERPRETACION APOYO DIAGNOSTICO:
TAC cráneo simple normal*

*PLAN:
Plan:
1 egreo del pte del servicio
(...)*

*ANÁLISIS (JUSTIFICACIÓN):
pte estable valorado por ncx quien considera alta del servicio de urgencias*

*HALLAZGO OBJETIVO:
Pte estable se encuentra en cam deambula por sus propios medios no hay signos de peligro
Orl rosadas húmedas
Cuelo móvil sin masas
Abd blando deprecible no doloroso
Ext simétricas móviles
Snc alerta Glasgow 15/15*

*HALLAZGO SUBJETIVO:
Pte estable en el momento refiere mejoría de dolor*

*INTERPRETACIÓN APOYO DIAGNÓSTICO:
Apoyos dianosticos imagenoogicos dentro de los limites normas (...)"
(Así fue escrito).*

- De la historia clínica de la Empresa Social del Estado Popayán, se evidencia que Sebastián Gutiérrez fue atendido el 6 de agosto de 2015 por motivos de control por dolor lumbar postraumático, más o menos de 1 año atrás (fl. 43 y 44).
- Del folio de atención en el Centro Terapéutico Integral del Cauca IPS LTDA, se lee que Sebastián Gutiérrez Castillo fue atendido el 28 de agosto de 2015 por consulta de control de seguimiento por medicina especializada en fisiatría, cuyo diagnóstico era el de “*contractura muscular*”, ordenándosele la práctica de tomografía lineal de columna (cervical, torácica o lumbar) -fl. 33 a 37-.
- Con los folios de la historia clínica del paciente Sebastián Gutiérrez Castillo, atendido en la clínica La Estancia el 21 de noviembre de 2015, se evidencia que se le practicó una tomografía lineal de columna “*cervical torácica o lumbar*”, siendo leído su resultado por medico radiólogo, arrojando que no se apreciaban “*acuñamiento corporales, lesiones líticas, blásticas ni trazos de fractura por método*” y que el lineamiento vertebral se encontraba dentro de los parámetros normales -fl. 31 y 32-. (Así fue escrito).
- De acuerdo con el oficio nro. 202112000196601 de 24 de junio de 2021, allegado mediante correo electrónico de 19 de agosto de 2021, la Secretaría de Gobierno Municipal, manifestó lo siguiente: “Que revisado el programa de Gestión Documental Orfeo (radicación de documentos ante el archivo central de la Alcaldía) para la fecha señalada 6 de mayo del 2014, no se encontró anotación de radicación de la solicitud por parte de persona natural o jurídica para la actividad ubicación de un parque de atracción en la vereda Julumito, por consiguiente, no se generó permiso alguno para esta clase de actividad” (Índice 22 del expediente digital).
- El 17 de junio de 2021, en audiencia pública de pruebas, se recibieron los testimonios de las personas solicitadas por la parte accionante, quienes en suma expresaron lo siguiente:

a. JOSÉ BAYARDO CANAMEJOY GUERRERO:

Dijo que para la fecha de los hechos vivía en la vereda Julumito del municipio de Popayán hacía 11 años, que conocía a SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO porque es amigo de sus padres. En cuanto al día de los hechos, manifestó que pasó “por ahí” y le contaron lo que había pasado, que se llevaron al joven al hospital y que solo vio a los padres muy preocupados a causa de los golpes padecidos por el “muchacho”.

Así mismo, afirmó que la atracción mecánica estaba ubicada “a la entrada”, en la Hacienda Los Balcones, que no sabe si los padres de Sebastián le informaron sobre lo ocurrido a los propietarios del centro de diversiones, que tampoco los conoce, y que no le consta nada sobre las lesiones padecidas por el menor de edad, por cuanto solo pasaba por ahí y se detuvo por un lapso de 10 minutos, ya que tenía que ir a trabajar.

b. MIRIAM ALICIA ERAZO ROSALES:

Afirmó que conoce a SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO, porque el hermano de él, Juan Pablo, estudia con su “niña”.

En relación con los hechos, manifestó que no estuvo presente ni vio el accidente, ya que iba llegando a Popayán cuando le comentaron lo que pasó, indicando que fue un accidente de un circo que anda por los municipios, que se subieron tres jóvenes a la rueda.

Así mismo, señaló que no sabe quién es el propietario de la atracción mecánica, que los padres de Sebastián *“habían ido a hablar con el señor, pero que les había dicho que él iba a solucionar eso, les había dicho que demandaran... no sé, algo así”*.

También sostuvo que la atracción mecánica tenía un permiso, “ellos sacan un permiso cuando van a llegar”, y que no sabe si algún funcionario de la Alcaldía estuvo vigilando el lugar.

c. LUZ ANGELA CAMACHO VELASQUEZ:

Manifiesta conocer a SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO, por ser sobrino de su esposo.

Sobre los hechos en cuestión, sostuvo que ella iba pasando por la *rueda* el 6 de mayo de 2014, habían muchos muchachos porque había una promoción, relata que escuchó gritos, que por la carretera por donde iba pasando se cayó un muchacho “como en una alcantarilla”, y otro en la orilla de la carretera, y cuando se acercó a ver se dio cuenta de que se trataba de Sebastián, en ese momento llamó a su esposo y a la hermana para informarles.

Afirma recordar que Sebastián estaba tirado en la carretera y se tocaba mucho la espalda porque cayó en el borde de esta. Señala que posteriormente llegaron los padres de él, quien fue llevado a la clínica Santa Gracia, pero que no sabe cuánto tiempo estuvo ahí, ni qué le hicieron.

Niega saber si la atracción mecánica contaba con algún permiso para su funcionamiento, y si los padres de Sebastián reportaron al propietario de esta lo ocurrido.

Resaltó que después del accidente, el centro de diversiones fue cerrado “como tres días” y después lo volvieron a abrir, que “duraron como una semana más y luego se fueron”.

SEGUNDA: Marco jurídico.

❖ Aspectos generales de la responsabilidad administrativa del Estado.

El artículo 2 de superior consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Igualmente, señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 90 consagra la cláusula general y explícita de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De acuerdo con la cláusula general de responsabilidad del Estado, para que esta se materialice se requiere de dos elementos que deben concurrir: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El primer elemento que debe abordarse es el daño antijurídico, entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Luego entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan atribuirlo al Estado.

En lo que respecta al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez determinar el soporte jurídico de su decisión, haciendo parte los títulos de imputación de la motivación de la sentencia. Así lo ha dicho el Consejo de Estado¹:

"(...) 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 imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

Toda vez que en la demanda se alega una presunta falla en el servicio, por omisión del municipio de Popayán, procedemos a referirnos a este título de imputación.

❖ Falla del servicio- responsabilidad del Estado.

En cuanto a la 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

¹ Sentencia del 22 de noviembre de 2012. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre este y aquel, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

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

En la falla del servicio por omisión de la entidad en el cumplimiento de sus deberes o funciones, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 10 de febrero de 2016, radicado interno 38092, consejero ponente, Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiteró el pronunciamiento de dicha Corporación en sentencias de 23 de mayo de 1994, expediente 7616 y 26 de septiembre de 2002, relacionado con los elementos que necesariamente deben acreditarse:

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

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 21 de febrero de 2002, Sección Tercera, consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, al analizar el tema de la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los particulares en el ejercicio de determinadas actividades, en desarrollo de las cuales pueden causar perjuicios a otras personas, precisó que establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando –situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito–, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Agregó que conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad solo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la "virtualidad causal de la acción", propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño.

En sentencia de 1. ° de agosto de 2002, expediente 13.248. C.P. María Elena Giraldo Gómez, el Consejo de Estado, Sección Tercera, reiteró respecto a la teoría de la causalidad adecuada, que considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo (hecho relevante y eficiente).

❖ Regulación legal del funcionamiento de los parques de atracciones mecánicas.

La Ley 1225 de 2008 *“Por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones”*, define los Parques de Diversiones como aquellos espacios al aire libre o cubiertos, donde se instalan atracciones o dispositivos de entretenimiento, ciudades de hierro, atracciones mecánicas, así como recursos vinculados a la recreación, animales, máquinas o juegos, donde acude el público en búsqueda de sana diversión a través de interacción; se excluyen los juegos de suerte y azar.

Define las atracciones o dispositivos de entretenimiento como medios, elementos, máquinas o equipos interactivos, incluyendo las atracciones mecánicas, cuyo fin es lograr entretenimiento o diversión.

La norma igualmente señala que los parques de diversiones pueden ser, entre otros, permanentes o no permanentes, indicando para los últimos que son aquellos que se instalan en un sitio o ubicación de carácter no permanente. Para ello cuentan con una infraestructura de carácter temporal. Su carácter itinerante hace que este modelo de negocio tenga que realizar muchos montajes (instalaciones) y desmontajes (desinstalaciones) en diferentes regiones de la geografía nacional o internacional.

Indica el artículo 3 que la instalación y puesta en funcionamiento de los Parques de Diversiones y Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento, existentes y nuevos, en cualquiera de las categorías señaladas en el artículo 2, requerirá registro previo ante la respectiva autoridad distrital o municipal, para lo cual se deberá acreditar el cumplimiento de requisitos, como el certificado de existencia y representación legal de las personas que pretendan instalar atracciones o dispositivos de entretenimiento en un parque de diversiones, ponerlos en funcionamiento, usarlos y explotarlos o registro mercantil y cédula de ciudadanía o RUT, por parte de personas naturales; contrato o autorización del propietario, poseedor o tenedor de los lugares donde operarán; póliza de responsabilidad civil extracontractual; hoja técnica de cada atracción o dispositivo de entretenimiento por fabricante o instalador; plan de señalización con las condiciones y restricciones de uso recomendado por fabricante e instalador; plan de emergencia; certificado de existencia de un contrato de servicios médicos; certificación de la realización de pruebas previas a la puesta de marcha, de conformidad con las recomendaciones del fabricante o instalador.

En el artículo 4 se establecen los requisitos de operación y mantenimiento a cargo de la persona natural o jurídica que efectúe el registro de atracciones o dispositivos de entretenimiento en parques de diversión; el artículo 5 los estándares de operación de atracciones o dispositivos de entretenimiento a cargo de los operadores de ellos; el artículo 6 dispone el procedimiento que debe seguir el operador para el cambio o reemplazo de partes y repuestos de las atracciones y dispositivos de entretenimiento.

El artículo 7 señala los deberes y responsabilidades de los visitantes, usuarios y operadores de parques de diversiones, atracciones y dispositivos de entretenimiento: *“En consideración a los riesgos inherentes para la seguridad humana en el uso de Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento existentes y nuevos, los cuales aceptan los usuarios desde que hagan uso de los mismos, constituirá deber de estos acatar estrictamente las instrucciones de seguridad escritas u orales impartidas por el Operador y utilizarlos de manera responsable, cuidando siempre el prevenir y mitigar los riesgos para no causar accidentes.”*

Entre los deberes de los usuarios se señala en el numeral 6: *“Abstenerse de usar Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento o de participar en atracciones o actividades que representen riesgo para su integridad personal o la de las personas a su cargo, en especial, por sus condiciones de tamaño, salud, edad, embarazo, mentales, psicológicas o físicas, respetando en todo caso las instrucciones y restricciones que se suministren para el acceso a las mismas.”*

Ahora bien, el artículo 8 de la norma en comento, antes de la modificación que sufrió por el artículo 1 de la Ley 1750 de 2015, disponía que es obligación de las autoridades nacionales, departamentales, distritales y municipales competentes, de conformidad con las disposiciones expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o por la entidad

que haga sus veces, ejercer la inspección, vigilancia y control para verificar y garantizar el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad en la prestación de los servicios inherentes a los parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento y el cumplimiento de la presente ley.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo mediante Resolución 958 de 2010 *“Por la cual establece unas disposiciones en desarrollo de la Ley 1225 de 2008, sobre parques de diversiones, atracciones y dispositivos de entretenimiento en todo el territorio nacional”*, además de desarrollar en forma específica las normas antes comentadas de la Ley 1225 de 2008, en el capítulo VI reguló lo que tiene que ver con la obligación de inspección, vigilancia y control de la actividad de parques de diversiones y dispositivos de entretenimiento de que trata dicha ley, indicando que esa función será ejercida por los alcaldes distritales y municipales, a través de la secretaría de gobierno o de la dependencia que designe el alcalde, respecto de las condiciones de operación y mantenimiento.

Indica la norma que los funcionarios designados por el alcalde para ejercer la inspección, vigilancia y control deberán practicar como mínimo una visita anual al respectivo parque de diversiones o dispositivo de entretenimiento, en el cual deberá constatar el cumplimiento de las obligaciones del operador contenidas en la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 958 de 2010 e indica en el parágrafo 3 del artículo 31, que en el caso de los parques de diversiones no permanentes o ciudades de hierro y de los dispositivos de entretenimiento de carácter temporal, la visita se deberá realizar cada vez que se instale en el respectivo municipio o distrito.

Conforme las normas señaladas, es claro entonces que, para el municipio de Popayán, en mayo de 2014, existía el deber de inspección, vigilancia y control de todo parque de diversiones y dispositivos de entretenimiento de que trata la Ley 1225 de 2008, que se asentara y funcionara en el municipio, vigilancia que recaía sobre las condiciones de operación y mantenimiento del parque de juegos.

❖ Ejercicio de las funciones y potestades constitucionalmente asignadas al alcalde municipal.

Los alcaldes son los representantes legales de la administración local y tienen a su cargo la conservación del orden público². Como primera autoridad y jefes de policía del municipio, al tenor del artículo 315 de la Constitución Política de 1991, tienen entre otras, las siguientes obligaciones en función de policía y en relación directa con la Policía Nacional de Colombia:

- Cumplir y hacer cumplir las leyes, los decretos del gobierno, las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos de los concejos municipales.
- Impartir órdenes a la Policía Nacional por conducto del respectivo comandante, las cuales serán cumplidas con prontitud y diligencia.
- Conservar el orden público en el municipio.
- Imponer la medida correctiva de suspensión de obra al que, necesitando de permiso para acometer la ejecución de obra, la inicie sin tal permiso o la haya adelantado con violación o desconocimiento de las condiciones fijadas en el permiso³.
- La imposición de las medidas correctivas a cargo de los alcaldes debe hacerse mediante resolución escrita y motivada, la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que este quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el Despacho del alcalde o del Inspector⁴.

² Constitución Política, artículos 314 y 315.

³ Artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 810 de 2003, antes de la derogatoria del artículo 242 de la Ley 1801 de 2016.

⁴ Artículo 228 del Decreto 1355 de 1970 antes de la derogatoria del artículo 242 de la Ley 1801 de 2016.

- Ejercer la inspección, vigilancia y control para verificar y garantizar el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad en la prestación de los servicios inherentes a los parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento, de conformidad con las disposiciones expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o por la entidad que haga sus veces⁵.

TERCERA. Juicio de responsabilidad– valoración probatoria.

La parte demandante pretende que se declare la responsabilidad administrativa del municipio de Popayán, por haberse configurado, a su parecer, una falla en el servicio, derivada de la omisión de esa entidad en el control y vigilancia de una atracción mecánica en un parque de atracciones de nombre desconocido, que se instalara en la vereda Julumito de esta ciudad, aproximadamente en el mes de mayo del año 2014.

En este asunto se tiene acreditado con la copia del registro civil de nacimiento del joven SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO que, para el 6 de mayo de 2014, contaba con 14 años de edad.

Del historial clínico que se allegó al expediente, perteneciente a SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO, se tiene acreditado el daño, consistente en politrauma y dolor lumbar, por caída de altura. En efecto, se lee que ingresó al servicio de urgencias el 6 de mayo de 2014 por caída de tres metros de altura, al día siguiente al suceso presentaba dolor lumbar, fue valorado por médico general quien al interpretar el apoyo diagnóstico señaló politrauma, sin déficit neurológico, hemodinámicamente estable, parcial de orina normal, TAC de cráneo normal, sin visualizar hematoma, fue dado de alta del servicio de urgencias por el neurocirujano debido a la evolución favorable del paciente. Luego, el 6 de agosto de 2015 fue atendido en la ESE Popayán por motivo de control por dolor lumbar postraumático y posteriormente acudió al Centro Terapéutico Integral del Cauca IPS LTDA por consulta de control de seguimiento por fisioterapia, cuyo diagnóstico era el de *“contractura muscular”*.

Establecido el primer elemento de la responsabilidad administrativa del Estado, politrauma y dolor lumbar a causa de la caída de altura-, se hace necesario realizar el análisis de imputación de ese daño a la entidad territorial demandada, para lo cual se determinará las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que resultó lesionado SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO:

De la prueba testimonial recaudada en el proceso se establece que en el mes de mayo de 2014 en la vereda Julumito de Popayán, se encontraba funcionando una rueda (juego mecánico), los tres testigos coincidieron en manifestar que no tienen conocimiento sobre quién es el propietario del parque de atracciones. La testigo MIRIAM ALICIA ERAZO ROSALES, sostuvo que la atracción mecánica tenía un permiso, aclarando: *“ellos sacan un permiso cuando van a llegar”*, y negó saber si algún funcionario de la Alcaldía estuvo vigilando el lugar. Así mismo, dos de los testigos manifestaron que conocieron del hecho cuando ya había ocurrido, y, pese a que la señora LUZ ANGELA CAMACHO VELASQUEZ afirma haber visto a Sebastián sobre la carretera, no presenció el instante en que ocurrió la caída.

De esta manera, se tiene que, los señores JOSÉ BAYARDO CANAMEJOY GUERRERO, MIRIAM ALICIA ERAZO ROSALES y LUZ ANGELA CAMACHO VELASQUEZ, no ofrecieron más detalles acerca de las causas del accidente, de los propietarios del parque de atracciones mecánicas, ni sobre la licencia de funcionamiento, pues aunque la señora MIRIAM ALICIA dijo que dicho parque sí contaba con una, la parte demandante no aportó prueba que lo acredite, y el municipio de Popayán certificó que para la fecha de los hechos, no se presentó ninguna solicitud y en consecuencia, no expidió ningún permiso para su funcionamiento.

Resumiendo, la parte accionante sostiene que el municipio de Popayán omitió su deber de vigilancia y supervisión del funcionamiento del juego mecánico en el que resultó

⁵ Artículo 8 de la Ley 1225 de 2008.

lesionado el joven SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO el día 6 de mayo de 2014, en la vereda Julumito, cuando presuntamente se desaseguró el habitáculo de la noria (rueda mecánica) en la que estaba.

Añade que la entidad permitió la operación, uso y explotación del juego mecánico, sin verificar que existieran las condiciones adecuadas para que dichos juegos de atracción mecánica pudieran ser utilizados.

En ese orden, para dilucidar la controversia planteada respecto a la omisión que se le enrostra al municipio de Popayán, es necesario, en principio, establecer la existencia de la obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado las lesiones que sufrió SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO.

Así las cosas, se tiene que, con las probanzas recaudadas en el plenario, no es posible establecer la causa eficiente del accidente del, para entonces, menor de edad SEBASTIÁN GUTIÉRREZ CASTILLO, pues si bien se conoce que ocurrió en un parque de atracciones mecánicas que se instaló temporalmente por personas desconocidas en este proceso, en la vereda Julumito en el municipio de Popayán, no se conoce exactamente las circunstancias o la manera en que ocurrió el suceso, si correspondió a una avería o irregularidad de la máquina en la que se encontraba el joven, o si se dio por una imprudencia de quienes utilizaban el juego mecánico, pues ha de recordarse que los testigos que declararon en este proceso, conocieron de los hechos por mención de terceros, pero no estuvieron presentes en el momento del accidente.

De otra parte, no puede pasarse por alto que no se aportó ni recaudó ninguna prueba que acredite si la máquina presentaba fallas, si no contaba con las medidas de aseguramiento personal, y tampoco, si hubo una investigación por parte de alguna autoridad, pues si bien al proceso fueron aportadas algunas fotos y un video, se desconoce su autoría, lugar de captura y fecha, tampoco es posible establecer que entre las personas que allí se observan se encuentre Sebastián Gutiérrez Castillo, advirtiendo que, estas pruebas aportadas por la parte demandante, no fueron ratificadas o reconocidas en las audiencias por ninguno de los extremos procesales ni por los testigos, por lo tanto, no puede dársele ningún valor probatorio en el presente asunto, toda vez que estos documentos por sí solos, no acreditan su contenido.

Aunado a lo anterior, no se acreditó que el municipio de Popayán conocía, previamente al accidente del 6 de mayo de 2014, de la existencia y funcionamiento de un parque mecánico en la vereda Julumito, tampoco que los habitantes del sector hubieran informado a la entidad de su existencia, o que la Junta de Acción Comunal hubiese realizado algún control como veedora de la comunidad, para establecer si dicho mecanismo contaba con los permisos para operar en el sitio.

Ahora bien, de conformidad con el informe que remitió la Secretaría de Gobierno del municipio de Popayán, en la entidad no existe registro o solicitud de permiso para el funcionamiento en la vereda Julumito de los juegos mecánicos en el que resultó lesionado Sebastián Gutiérrez Castillo. Así pues, la parte accionante no acreditó que la entidad accionada conociera por cualquier otro medio del funcionamiento irregular del juego mecánico en la vereda Julumito y que pese a conocer de ello, permitiera la operación, uso y explotación del juego mecánico y que omitiera su deber de realizar la visita respectiva para establecer si los operadores de los juegos contaban con los requisitos para el funcionamiento, entre ellos con la certificación o concepto técnico expedido previamente por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de Popayán, además de verificar las condiciones de funcionamiento y mantenimiento de cada una de las máquinas dispuestas al público.

Aunque es cierto que el municipio tiene la obligación de garante frente a la seguridad de sus habitantes, la normativa que gobierna la materia, dispone que es el propietario del parque de atracciones mecánicas quien debe acudir al municipio para iniciar el trámite que dispone la citada ley. De manera que no le era exigible al municipio que llevara a cabo una visita técnica de control, inspección y vigilancia a un parque de atracciones del cual no tenía conocimiento porque el operador del mismo incumpliendo su deber legal no había solicitado

el registro para permiso, ni la comunidad de la vereda Julumito quien conocía de su existencia y funcionamiento, lo informó a la entidad. En ese sentido, no se puede dar por sentado que existió una omisión del municipio en el cumplimiento de los deberes que le impone la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 958 de 2010 y que dicha omisión fue la causa eficiente del accidente en el que resultó lesionado el menor Sebastián Gutiérrez Castillo.

Para el Despacho es claro entonces, que el operador del parque de atracciones en el que resultó lesionado Sebastián Gutiérrez Castillo no cumplió con las obligaciones que le imponía la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 958 de 2010 en lo que tiene que ver la solicitud de permiso para funcionar y que le exigía acreditar las condiciones de funcionamiento y mantenimiento del parque de atracciones, la presentación del plan de contingencias junto con los soportes requeridos, el concepto del cuerpo de bomberos del municipio y la visita técnica en la que se establecía las condiciones de operación y mantenimiento.

Además, debe tenerse en cuenta que el 6 de mayo de 2014, Sebastián Gutiérrez Castillo era un menor de edad que se encontraba bajo la responsabilidad y tutela de sus padres y otros adultos, por lo que en primera medida habría que preguntarse por qué se permitió su ingreso a un lugar en la que se desarrolla una actividad peligrosa y peor aún, permitir su acceso a un habitáculo que conlleva implícitamente un altísimo riesgo de accidentalidad, que finalmente es asumido por la persona que hace uso de ellos.

Empero, si en gracia de discusión, pudiese existir algún tipo de responsabilidad del municipio de Popayán, no se logró probar las circunstancias de modo del accidente, pues, se itera, no existe prueba que acredite si este se derivó por falla de la máquina, o si fue producto de la imprudencia de alguno de los usuarios de la atracción, rompiéndose de esta manera el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad demandada.

En suma, el Despacho no encuentra acreditadas las circunstancias de modo de ocurrencia del accidente ni la omisión del municipio de Popayán que permita imputarle responsabilidad por los hechos que llevaron a las lesiones que sufrió Sebastián Gutiérrez Castillo el 6 de mayo de 2014 en la vereda Julumito de la ciudad de Popayán, en consecuencia, se negará las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS PROCESALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo que no ha ocurrido en el presente asunto, puesto que la decisión aquí tomada se basa en la carencia de pruebas de la parte accionante, por lo tanto, no hay lugar a la imposición de costas.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia.

Sentencia REDI núm. 158 de 31 de agosto de 2021
Expediente: 19-001-33-33-008-2017-00233-00
Actor: LEONARDO GUTIÉRREZ MUÑOZ Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

Firmado Por:

Zuldeny Rivera Angulo
Juez Circuito
008
Juzgado Administrativo
Cauca - Popayan

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:

89eb16e5ad63eacadc5563fa2461d2ca2fb8f2f63e7925b3a3d80c207d01f89

Documento generado en 31/08/2021 05:06:14 PM

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