

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)



Radicado: 730012331000200061887 01 (38.136)
Actor: JOSE HERNEY LIBERATO GAMBOA
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Contenido. Descriptor: Se modifica la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la ausencia de daño antijurídico/ Restrictor: Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado – Daño antijurídico – Condena en Costas.

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 3 de diciembre de 2009, que negó las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

El día 1 de septiembre de 2006², el señor José Herney Liberato Gamboa interpuso demanda contra la Nación – Superintendencia de Tránsito y Transporte Automotor – Superintendencia de Puertos y Transporte – Rápido Tolima y Compañía Sociedad en Comandita, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., para que se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios materiales, morales y daños a la vida de relación, causados con el *“hurto de un Portafolio, de color negro, perteneciente al servicio social comunitario del Tolima, el cual contenía, un sello de Nit No. 093382505 representante legal de la Empresa, 127 copias de contratos de afiliación, dos contratos de arrendamiento uno de sede principal y otro de Sala de Velación, contrato de comercialización de servicios de la Droguería SOLSALUD y contrato de servicios de la emisora, \$900.000.00 Novecientos Mil Pesos en Efectivo, ropa de niño menor”*.

Perjuicios que estimó en las sumas de \$65.280.000, \$39.183.520, \$40.800.000, \$39.183.520, \$408.000.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, perjuicios morales, indemnización futura y daño a la vida de relación, respectivamente.

¹ Fls.97 a 112 C.Ppal

² Fls.15 a 21 C.1.

2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones, los demandantes expusieron los hechos que la Sala sintetiza así:

El 4 de septiembre de 2004, el señor José Herney Liberato Gamboa se desplazaba de Venadillo a Ibagué (Tolima) en un vehículo perteneciente a la empresa de transportes Rápido Tolima, junto con su ahijado a eso de las 7:00 P.M., trayecto durante el cual se quedaron dormidos.

Al despertar, se encontraban en un parqueadero ubicado en la carrera 18ª No. 1 – 83 de la ciudad de Ibagué, en donde se vieron sin los equipajes de mano que contenían papeles, equipos de oficina y dinero, los cuales eran la herramienta de trabajo del demandante.

Así narra el demandante lo que contenía su equipaje:

“La herramienta de Trabajo Hurtada fue un portafolio, de color negro, perteneciente al SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO DEL TOLIMA, el cual contenía, un sello de Nit No 093382505 representante legal de la empresa, 127 copias de contratos de afiliación, dos contratos de arrendamiento uno de sede principal y otro de Sala de Velación, contrato de comercialización de servicios de la Droguería SOLSALUD y contrato de servicio de la emisora, \$900.000.00 Novecientos Mil Pesos en Efectivo, ropa del niño menor, cuando se transportaba en la buseta de Placas WTC – 970, numero interno 401 afiliado a la Empresa RAPIDO TOLIMA & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA Y/O RAPIDO TOLIMA S.A. en hechos ocurridos con fecha 04 de septiembre de 2004, a las 7:00 P.M. en viaje de Venadillo a Ibagué, Departamento del Tolima”.

3. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto del 29 de septiembre de 2006³ el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda, siendo notificado a la parte demandada y fijado en lista.

El 19 de abril de 2007⁴, el apoderado de la Empresa Rápido Tolima dio contestación a la demanda en donde frente a las pretensiones señaló que se oponía a todas y cada una de ellas; por otra parte, propuso como excepción la caducidad de la acción.

³ Fl.29 C.1.

⁴ Fls.34 a 36 C.1

Las entidades demandadas guardaron silencio⁵.

En proveído del 16 de octubre de 2007⁶, el Tribunal Administrativo del Tolima abrió el proceso a etapa probatoria.

Mediante proveído del 20 de mayo de 2009⁷, el Tribunal Administrativo del Tolima corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor.

4. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 8 de junio de 2009⁸ el apoderado de la Superintendencia de Puertos y Transporte alegó de conclusión en donde argumentó en primer lugar, inexistencia de responsabilidad por parte de la entidad demandada, por cuando en la demanda no se le endilgó un hecho, una actuación o una omisión que le sea atribuible, pues de acuerdo con el Decreto 101 de 2000 tiene la función de inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte, así como imponer las sanciones a que haya lugar. Es así como considera, que la parte demandante debe señalar y probar el hecho u omisión que le sea atribuible, presupuesto que no se cumple en el presente caso.

En segundo lugar, consideró la entidad demandada que de la forma como se narraron los hechos se deduce que la situación ocurrida al demandante le es atribuible a su propia negligencia e imprudencia, pues se afirmó que el accionante se quedó dormido mientras se transportaba en el vehículo de la Empresa Rápido Tolima y no tuvo el cuidado que debía del maletín que según su dicho contenía una importante suma de dinero y documentación muy valiosa.

La parte demandante, La Empresa Rápido Tolima y el Ministerio Público guardaron silencio.

5. Sentencia del Tribunal

⁵ El 19 de octubre de 2007 el apoderado de la Superintendencia de Puertos y Transporte contestó extemporáneamente la demanda.

⁶ Fls.61 y 62 C.1.

⁷ Fl.90 C.1.

⁸ Fl.91 a 96 C.1.

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 3 de diciembre de 2009, negó las pretensiones de la demanda⁹. Para tomar esta decisión, el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

Analizó primero el fenómeno de la caducidad, en donde precisó que en el presente caso la demanda se presentó en término, ya que los hechos acaecieron el 4 de septiembre de 2004 y la acción de reparación directa fue presentada el 1 de septiembre de 2006, es decir, dentro del término de los 2 años establecidos en el C.C.A. para su ejercicio.

Seguidamente, se refirió a las funciones de control y vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte establecidas en la Constitución Política y las leyes, para concluir que si bien, la entidad demandada tiene el deber antes mencionado, lo cierto es, que no puede entenderse que es una obligación de resultado, pues es materialmente imposible garantizar la seguridad dentro de todos los vehículos que circulan en el país y que se dedican a esa actividad; entonces se debía por lo tanto demostrar, que la vigilancia no había sido ejercida en términos racionales y que esa circunstancia fue la causa eficiente de un daño.

Ahora bien, con relación a la responsabilidad endilgada a la empresa Rápido Tolima, el Tribunal consideró que tampoco era responsable del hurto que había sufrido el demandante, debido a que de acuerdo con la normatividad que regula el transporte terrestre de pasajeros, la obligación del transportador es llevar a quien contrata el servicio a su destino en perfectas condiciones y a su equipaje, donde debe entenderse este último, como aquel que es entregado en custodia al transportador, presupuestos estos, que no puede decirse fueron quebrantados en el presente caso.

6. El recurso de apelación y actuación en segunda instancia.

Contra lo así decidido se alzó la parte demandante mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2009¹⁰, en donde expuso los motivos de su inconformidad de la siguiente manera:

Como primer argumento, esgrimió el demandante que el derecho a la propiedad si bien no es de carácter fundamental, si puede llegar a serlo en virtud de circunstancias específicas para su ejercicio, usando como sustento la doctrina.

⁹ Fls.97 a 112 C.Ppal

¹⁰ Fls.114 y 116 C.Ppal

En segundo lugar, se refirió a la responsabilidad en los siguientes términos: *“se trata de un hecho irregular producido en principio por el conductor y el ayudante de la Empresa de Transporte Terrestre de pasajeros, Rápido Tolima S.A. y, quienes tienen la responsabilidad de ejercer suprema vigilancia sobre la misma, demandada que asumió de manera imprudente, negligente e irresponsable la actitud de no llegar al terminal sino llegó a un parqueadero, donde despertaron a mi protegido, el cual una vez despierto se enteró que había sido objeto de un Hurto (...) Como se trató de un Hurto de un portafolio de papeles y dinero, alguien debe producir alguna respuesta, y la justicia no puede condecorar con la absolución administrativa a quien no cumple con su deber de reglamentación, y forzosamente debía haber llegado al terminal de transportes de Ibagué”*.

A través de auto del 15 de enero de 2010¹¹, el Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación presentado por la parte accionante.

El 12 de marzo de 2010¹², esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Mediante auto del 16 de abril de 2010¹³, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos finales y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

El apoderado de la Superintendencia de Puertos y Transporte alegó de conclusión el 23 de junio de 2010, en cuyo escrito reiteró los argumentos usados en etapas procesales anteriores¹⁴.

El Ministerio Público emitió el concepto de rigor el 8 de julio de 2010¹⁵, en donde consideró que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, ya que en el plenario no existe prueba ni siquiera sumaria de las irregularidades en que supuestamente incurrió la parte demandada.

Las demás partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Aspectos procesales previos

¹¹ Fl.118 C.Ppal

¹² Fl.123 C.Ppal.

¹³ Fl.125 C.Ppal.

¹⁴ Fls.127 a 129 C.Ppal

¹⁵ Fls.137 a 141 C.Papl

1.1. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹⁶, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante** José Herney Liberato Gamboa, quien dice ser la persona a quien le fue hurtado un portafolio perteneciente al servicio comunitario del Tolima que contenía una serie de elementos de su interés, condición que se encuentra probada con la denuncia presentada el 4 de septiembre de 2004, ante el Departamento de Policía del Tolima – Sección de Policía Judicial e Investigación – Sala de Denuncias¹⁷ y la queja interpuesta ante el Jefe de Rodamiento de la Empresa Rápido Tolima¹⁸.

Por la otra parte, la demanda fue dirigida contra la Nación – Superintendencia de Tránsito y Transporte Automotor – Superintendencia de Puertos y Transporte, entidades que constitucional y legalmente tiene el deber de vigilancia y control del sector; y la empresa Rápido Tolima y Compañía Sociedad en Comandita, como la sociedad que transportó al demandante en la ruta en que le fue causado el daño alegado, en consecuencia las entidades demandadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción “*de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa*”.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁹, y sólo se

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

¹⁷ FI.5 C.1

¹⁸ FI.6 C.1

¹⁹ **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de

interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo²⁰. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez²¹.

En el caso concreto, se evidencia que el daño alegado por la parte demandante se deriva del robo del portafolio de propiedad del señor José Herney Liberato Gamboa, el cual ocurrió el **4 de septiembre de 2004** y la demanda de reparación directa tuvo lugar el **1 de septiembre de 2006**, esto es, dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

2. Acervo probatorio

Del acervo probatorio allegado al expediente, se destacan las siguientes pruebas:

2.1. Documentales

1. Denuncia presentada por el señor José Herney Liberato Gamboa el 4 de septiembre de 2004, ante el Departamento de Policía del Tolima – Sección de Policía Judicial e Investigación – Sala de Denuncias²².

2. Queja presentada por el señor José Herney Liberato Gamboa el día 6 de septiembre de 2004 ante el Jefe de Rodamiento de la Empresa Rápido Tolima, en donde narró que el 4 de septiembre del mismo año había sido objeto de robo en la ruta Venadillo Ibagué, abordó de un bus de la Empresa Rápido Tolima²³.

3. Oficio del 7 de noviembre de 2007, en donde el Terminal de Transporte de Ibagué S.A. informó que una vez revisados los registros del vehículo perteneciente a la empresa Rápido Tolima de placas WGTG 970 y número interno 401, salió de dicha terminal el 4 de septiembre de 2004 a la 1:23 p.m. cubriendo la ruta Ibagué – Dorada²⁴.

conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

²⁰ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909

²¹ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

²² FI.5 C.1

²³ FI.6 C.1

²⁴ FI.1 C.2

4. Oficio de fecha 13 de noviembre de 2007, expedido por Transportes Rápido Tolima S.A.²⁵

2.2. Testimoniales

1. Testimonio rendido por el señor Luis Fernando Rubio Quimbayo el 16 de mayo de 2008 ante el Tribunal Administrativo del Tolima, en donde manifestó conocer al demandante, la actividad económica a la que se dedicaba y lo que el señor Liberato Gamboa le había contado sobre lo ocurrido el 4 de septiembre de 2004²⁶.

2. Testimonio rendido por el señor Efrén Yara Rodríguez el 16 de mayo de 2008 ante el Tribunal Administrativo del Tolima, en donde manifestó conocer al demandante, la actividad económica a la que se dedicaba y lo que el señor Liberato Gamboa le había contado sobre lo ocurrido el 4 de septiembre de 2004²⁷.

3. Problema jurídico

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si hay lugar a imputarle responsabilidad a las entidades demandadas, por el hurto de un portafolio de propiedad del señor José Herney Liberato Gamboa en hechos ocurridos el 4 de septiembre de 2004, cuando se transportaba entre los municipios de Venadillo e Ibagué (Tolima), o si por el contrario, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

4. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

²⁵ FI.2 C.2

²⁶ FI.22 C.2

²⁷ FI.23 C.2

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”²⁸.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

5. El caso en concreto

En el presente asunto, le corresponde a la Sala determinar si le asiste razón a la parte accionante cuando afirma que las demandadas están llamadas a responder en el presente asunto por la pérdida del portafolio del señor José Herney Liberato Gamboa cuando se transportaba en un bus intermunicipal en la ruta Venadillo – Ibagué (Tolima), al incumplir con las obligaciones de vigilancia y control y con los deberes de la prestación del servicio de transporte terrestre de pasajeros.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a revisar los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, para lo cual, se analizará si en el caso en concreto, se encuentra configurado el primero de los elementos de la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico.

Al respecto, reposa en el expediente denuncia presentada por el señor José Herney Liberato Gamboa el 4 de septiembre de 2004, ante el Departamento de Policía del Tolima – Sección de Policía Judicial e Investigación – Sala de Denuncias, en donde narró lo siguiente²⁹:

“Que el día de hoy se le fue (sic) hurtaron un portafolio, color negro, perteneciente al servicio social comunitario del Tolima, el cual contenía un sello de Nit representante legal de la empresa, 127 copias de contrato de afiliación, dos contratos de arrendamiento uno de sede sucursal y el otro es sala de velación, un contrato de comercialización de servicio de la droguería SOLSALUD y el otro el contrato de servicio de la emisora y \$900.000.00 pesos en efecto y ropa del niño cuando se transportaba en la buseta de placas WTG - 970 No. Interno 401 de la empresa RAPITOLIMA”.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

²⁹ FI.5 C.1

Igualmente, se aportó al plenario la queja realizada por el señor José Herney Liberato Gamboa el día 6 de septiembre de 2004 ante el Jefe de Rodamiento de la Empresa Rápido Tolima, en donde narró que el 4 de septiembre del mismo año había sido objeto de robo en la ruta Venadillo - Ibagué, abordó de un bus de la Empresa Rápido Tolima³⁰.

Del mismo modo, reposa en el plenario oficio del 7 de noviembre de 2007, en donde el Terminal de Transporte de Ibagué S.A. informó que una vez revisados los registros del vehículo perteneciente a la empresa Rápido Tolima de placas WTC 970 y número interno 401, salió de dicha terminal el 4 de septiembre de 2004 a la 1:23 p.m. cubriendo la ruta Ibagué – Dorada³¹.

Finalmente, se allegó al expediente oficio de fecha 13 de noviembre de 2007, expedido por Transportes Rápido Tolima S.A. en donde se certificó³²:

“Atentamente me refiero al oficio del asunto, certificándole que en nuestros registros el día 4 de septiembre de 2004, el vehículo WTC 970 interno 401 fue despachado de Ibagué a las 14:00 horas con destino a La Dorada, apareciendo igualmente el día 5 de septiembre de 2004 despachado nuevamente de Ibagué a las 03:00 destino La Dorada, luego el vehículo regreso (sic) a Ibagué el mismo día 4 de septiembre para hacer el horario de las 03:00 a.m. del 5 de septiembre de 2004, desconociendo con exactitud la hora de llegada, pues no aparece registro”.

De los anteriores medios de prueba, la Sala concluye que si bien el demandante presentó una denuncia ante la Policía Nacional el día 4 de septiembre de 2004 en donde manifestó haber sido víctima de un hurto cuando se transportaba del municipio de Venadillo a Ibagué (Tolima) en un vehículo de la Empresa Rápido Tolima S.A., y que presentó una queja ante la compañía por estos hechos, lo cierto es, que estos elementos probatorios no son suficientes para tener por acreditado el daño antijurídico alegado, pues es deber del Juez analizar el dicho del demandante con otras pruebas que le den certeza a sus afirmaciones, presupuesto que no se cumple en el presente caso.

Es así como, las propias pruebas allegadas por el demandante no son suficientes para afirmar que efectivamente ocurrió lo narrado en la demandada, ya que el accionante ni siquiera aportó prueba que demuestre que viajó y que por tanto, existía un contrato de transporte celebrado entre el señor Liberato Gamboa y la Empresa Rápido Tolima, para acreditar que efectivamente se subió en el mencionado vehículo en la ruta Venadillo – Ibagué y mucho menos que llevaba consigo un portafolio con los elementos presuntamente hurtados.

³⁰ FI.6 C.1

³¹ FI.1 C.2

³² FI.2 C.2

De manera que, en el caso objeto de análisis se observa que no se logró demostrar el daño antijurídico, ya que los únicos medios de prueba aportados para la acreditar su configuración, no dan certeza sobre el supuesto robo de que fue objeto el señor Liberato Gamboa el 4 de septiembre de 2004, incumpliendo así con la carga de la prueba que sobre él pesaba.

Con relación a la carga de la prueba tuvo oportunidad de pronunciarse esta Corporación en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera el 18 de febrero de 2010³³, en donde se refirió a la noción de carga como *“una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”*³⁴. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la Ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.

El precepto que en el derecho positivo colombiano que gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil³⁵.

Así las cosas, para la Sala la actividad probatoria desplegada por la parte demandante fue completamente deficiente, ya que no reposa ni siquiera un medio de prueba que respalde las afirmaciones hechas por el accionante, debiendo por lo tanto

³³ Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 18.076. Reiterado mediante sentencia del 25 de marzo de 2015, Exp: 31.662.

³⁴ HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.

³⁵ “Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

soportar la carga de su ineficiencia, esto es, la negativa de las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, llama poderosamente la atención de la Sala que el demandante en sus pretensiones busque el reconocimiento de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación por un valor total de \$589.447.040³⁶, incluyendo rubros como:

1. \$1.000.000 de pesos porque el señor Liberato Gamboa *“trabaja en el servicio social comunitario del Tolima”* y mensualmente ganaba esa suma, truncándosele supuestamente su *“obligación”* con el acaecimiento del hecho objeto de la presente demanda, pues se le *“impidió se sirviera El y sus afiliados”*,
2. \$39.183.520 de pesos correspondientes al *“dinero para la subsistencia debió ser percibido des- (sic) la oportunidad a que se contrae el fallecimiento y la fecha de la sentencia”*,
3. \$40.800.000 de pesos por concepto de perjuicios morales por la supuesta afectación a la parte afectiva y el dolor que le produjo la pérdida *“y la manera como lo dejaron origino “depresión, angustia, aflicción””*, y
4. \$408.000.000 millones de pesos porque la parte demandante sufrió *“alteración de las condiciones normales de vida al igual que han sufrido cambios en el comportamiento”*.

Lo anterior, sin contar con ningún tipo de sustento probatorio que permita por lo menos inferir a la Sala que se le causó alguno de los perjuicios alegados, pues resulta completamente ilógico el pretender que se cancele por ejemplo, el supuesto ingreso que recibía el demandante por trabajar en el servicio social comunitario del Tolima, cuando el día 14 de noviembre de 2007 en diligencia de interrogatorio de parte el señor Liberato Gamboa, informó al Juez de primera instancia que se desempeñaba como comerciante³⁷.

Además, llama la atención el hecho de que la parte demandante hubiese estimado la cuantía de la demanda en \$589.447.040 millones, alegando la causación de perjuicios morales, materiales y de daño a la vida de relación por el supuesto hurto de un portafolio *“de color negro, perteneciente al SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO DEL TOLIMA, el cual contenía, un sello de Nit No. 093382505 representante legal de la Empresa, 127 copias de contratos de afiliación, dos contratos de arrendamiento uno de sede principal y otro de Sala de Velación, contrato de comercialización de servicios de la Droguería SOLSALUD y contrato de servicios de la emisora, \$900.000.00 Novecientos Mil Pesos en Efectivo, ropa de niño menor”*, sin aportar una sola prueba que diera cuenta de la existencia de tales elementos y del valor de los mismos, quantum que claramente desborda el valor real de los elementos mencionados.

³⁶ Fls.19 y 20 C.1

³⁷ Fl.1 C.3

De manera que, todas y cada una de las afirmaciones hechas por la parte demandante resultan ser declaraciones de parte que carecen de respaldo probatorio y de terceros que no estuvieron en el lugar de los hechos, de allí que resulte completamente imposible para esta Subsección considerar probadas las aseveraciones realizadas.

En conclusión, al no encontrarse probado el primero de los elementos de la responsabilidad, es decir el daño antijurídico, forzoso es concluir que las pretensiones de los demandantes están llamadas a fracasar, debiendo esta Sala de Subsección, confirmar la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda por las razones aquí expuestas.

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

FALLA

Modifíquese la sentencia proferida por el tribunal administrativo del tolima el 3 de diciembre de 2009, y en su lugar se **dispóngase**:

Primero: **negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia.

Segundo: ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado Ponente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de Voto Cfr. Rad. 33870/16 #1, Rad. 35796-16 #2