

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Configuración / HECHO PROBADO - Acreditación. Configuración / HECHO PROBADO - Caída de menor a un pozo / CAIDA DE MENOR A UN POZO - Falta de señalización. Carencia de medidas de seguridad

De una correcta interpretación de la demanda, se infiere que el hecho probado imputable a la administración consistió en la carencia de las medidas de seguridad normalmente dispuestas en una obra con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca a las zonas intervenidas durante su ejecución, pues resulta innegable que dentro de ella pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejado para evitar accidentes, sin embargo, en el caso específico que analiza la Sala, resulta evidente que la presencia de un pozo profundo con aproximadamente 4 metros cúbicos de agua, requería no sólo una señalización de advertencia sino la disposición de elementos que obstaculizaran o impidieran acceder con facilidad al lugar donde se hallaba el pozo, pues de no hacerlo, la probabilidad de convertirse ese lugar en una trampa mortal sería considerablemente alta, máxime si quienes acceden son menores de edad que por su misma condición no tienen la capacidad de discernimiento suficiente para determinar con claridad lo que puede representar o no un mayor peligro para su integridad personal, así, ante la inquietud, ingenuidad e ignorancia experimental de un niño de nueve años no basta con señalar un lugar como inapropiado o peligroso y la mera existencia de una señal que así lo informe resulta fútil respecto de su propósito preventivo.

DAÑO - Acreditación. Configuración / NEXO DE CAUSALIDAD - Entre el hecho y el daño. Acreditación

El daño por su parte se concreta específicamente con la muerte del menor y se predica respecto de sus familiares quienes intervienen dentro del proceso como demandantes. El nexo de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra acreditado, advirtiendo que fue la carencia de elementos de seguridad en la obra y la falta de cuidado del menor por parte de los padres, los factores que permitieron efectivamente la concreción de los daños por cuya indemnización se reclama.

CAIDA DE MENOR A UN POZO - Concurrencia de culpas / CONCURRENCIA DE CULPAS - Reducción de la indemnización

Indiscutiblemente, las circunstancias anteriormente indicadas contribuyeron en gran medida a la producción del hecho dañoso, mas no determinó su ocurrencia en forma total, pues respecto de los padres del fallecido igualmente se predica responsabilidad por la ocurrencia de su muerte debido a que incumplieron su deber de cuidado y en ese punto concurre la culpa tanto de la entidad demandada como de los padres, a cargo de quienes, como se indicó, se encontraba el cuidado personal del menor de conformidad con las reglas del Código Civil Colombiano (artículos 253 y 2346). (...). La Sala considera que se deberá reducir la indemnización a título de compensación de culpas en un veinte por ciento (20%). Lo anterior implica que en virtud de la reducción de la indemnización por compensación de culpas, los topes bajo los cuales se debería indemnizar el perjuicio moral que, en el caso de los padres correspondería a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en el caso de los hermanos y la abuela, se convertirán en ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes para los primeros y cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes para los segundos como se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Acreditación

Como se ha establecido de las pruebas documentales, el Departamento de Casanare no intervino a ningún nivel, ni bajo ninguna condición dentro de las obras de alcantarillado que se realizaban en el municipio de Maní (Casanare) por esa razón, tampoco puede predicarse respecto de él responsabilidad alguna, lo que implica que a la persona jurídica autónoma e independiente demandada como Departamento de Casanare no le asiste interés para concurrir al proceso y por esa razón se evidencia su falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUB SECCION A

Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00187-01(20310)

Actor: EDILBERTO CAMPOS AREVALO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE MANI Y DEPARTAMENTO DE CASANARE

Referencia: APELACION DE SENTENCIA; REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 8 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

El señor EDILBERTO CAMPOS ARÉVALO y FLOR ALBA ARÉVALO ROMERO, quienes obran en nombre propio y en representación de sus hijos menores SANDRA PATRICIA, LEIDY MARCELA, YURY BEL y FLOR DELIA CAMPOS ARÉVALO; y MARÍA RAQUELINA ARÉVALO BARRETO, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra del Departamento de Casanare y el Municipio de Maní, con el objeto de obtener la declaratoria de responsabilidad de dichas entidades y la consecuencial indemnización por los perjuicios materiales y morales que se

afirman irrogados, con ocasión de la muerte del menor RONALD FERNEY CAMPOS ARÉVALO el día 17 de abril de 1999.

Como pretensiones de la demanda fueron presentadas las siguientes (fol. 3 a 4 C. 1):

“PRIMERA.- Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable al Departamento de Casanare y al Municipio de Maní, en forma solidaria, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte de Ronald Ferney Campos Arévalo, el día 17 de abril d 1.999, al caer y ahogarse en un pozo hecho por las entidades demandadas, el cual no estaba señalado, ubicado en el lugar donde se encuentra el alcantarillado madre del municipio de Maní”.

“SEGUNDA.- Condenar solidariamente al Departamento de Casanare y al Municipio de Maní, a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de oro fino según su precio de venta certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.”

“1- Para Edilberto Campos Arévalo, Flor Alba Arévalo Romero y María Raquelina Arévalo Barreto, mil quinientos (1.500) gramos de oro, para cada uno de ellos, en su condición de padres y abuela paterna de la víctima”.

“2 - Para Sandra Patricia, Leidy Marcela, Yuribel (sic) y Flor Delia Campos Arévalo, setecientos (700) gramos de oro, para cada uno, en su condición de hermanos de la víctima”.

“TERCERA.- El Departamento de Casanare y/o el Municipio de Maní, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta cuando efectivamente se cancele la condena”.

2. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda fueron relatados, en síntesis, de la siguiente forma (fol. 4 a 10 C 1.):

a) El día 17 de abril de 1999, el niño RONALD FERNEY CAMPOS se encontraba jugando con otros niños cerca de las instalaciones del alcantarillado del municipio de Maní, cuando se acercó a un gran pozo ubicado en el “alcantarillado madre” del Municipio con el fin de tomar un poco de agua, pero al llegar al citado pozo cayó dentro de él y no pudo volver a salir. Sus amigos, al darse cuenta que no

salía del pozo solicitaron la ayuda de unos trabajadores que se encontraban en la zona, quienes no prestaron colaboración alguna. El niño RONALD FERNEY CAMPOS murió dentro del pozo, en su registro civil de defunción se anotó como causa del deceso: “ahogamiento por inmersión”.

b) El lugar donde se ahogó RONALD FERNEY CAMPOS correspondía a un tramo del alcantarillado del Municipio de Maní, el cual se encontraba en construcción de una obra pública que representaba una trampa mortal, pues se trataba de un profundo hueco tapado por el agua, sin ningún lugar por donde poder salir y sin ninguna clase de señal que avisara el peligro. Consideran los demandantes que las autoridades del Departamento de Casanare, y en especial las del Municipio de Maní como responsables de la obra pública, debieron tapar el hueco producto del trabajo del alcantarillado, o colocar una cerca con el fin de evitar el paso peatonal, o cuando menos, advertir del peligro existente a los peatones a través de señales de prevención que alertaran sobre la existencia del gran pozo.

c) A juicio de los demandantes, la muerte de RONALD FERNEY CAMPOS ARÉVALO es el resultado de una falla en la prestación del servicio público por parte de las entidades demandadas, debido a que el trabajo público inconcluso constituyó un factor mortal para quienes debían transitar por allí.

d) En cuanto a la posible culpa de la víctima, consideran los demandantes, que ésta queda totalmente desvirtuada, porque el niño no incidió en el resultado dañoso, además porque se presume de derecho, que según el artículo 2346 del Código Civil, los niños menores de 10 años no comenten culpa. En este caso la víctima al momento de morir tenía nueve años y medio. Los padres, los hermanos y la abuela paterna de la víctima han sufrido mucho moralmente con su muerte.

3. Admitida y notificada la demanda (fol. 32 a 33 C. 1), el Departamento de Casanare contestó la misma mediante apoderado judicial debidamente constituido (fol. 39 C. 1) quien expresó con respecto a las pretensiones de la demanda, que debían estar debidamente probadas para que pudieran prosperar. Solicitó además, tener como fundamento de derecho el artículo 144 y demás normas concordantes y complementarias del Código Contencioso Administrativo.}

El municipio de Maní, no presentó contestación a la demanda.

4. El proceso se abrió a pruebas mediante auto de 2 de diciembre de 1999 (fol. 57 a 59 C. 1). Vencido el período probatorio se fijó fecha para audiencia de conciliación resultando fracasada y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión mediante auto de 3 de agosto de 2000 (fol. 75 C. 1)

5. Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado de la parte demandante afirmó la existencia de responsabilidad de las entidades demandadas por considerar que el daño antijurídico se encontraba debidamente acreditado. Adicionalmente manifestó la presencia de una actividad peligrosa a cargo de la administración municipal y por tal razón, presumió su responsabilidad, como también puso en evidencia las fallas graves y protuberantes en las que la Administración incurrió en la obra del alcantarillado, pues no ubicó señalización adecuada y eficiente, por lo que atribuyó como causal principal y eficiente del accidente y del daño causado, la ausencia total de medidas de seguridad para advertir a las personas el inminente peligro que dicha obra representaba (fol. 83 a 90 C.1)

Por su parte, el apoderado del Municipio de Maní solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, por considerar que no existió una falla por deficiencia en el servicio, afirmó que la obra pública que se realizaba en el alcantarillado no se había abandonado, sino que continuaba en construcción, así el día del accidente se encontraban trabajadores realizando sus labores en el hemisferio final de la misma. También afirmó que el pozo se encontraba cercado con una cinta de seguridad la cual fue despojada de su lugar, lo que permite desvirtuar la existencia de una falla en el servicio por omisión (fol. 78 a 82 C. 1).

El representante del Ministerio Público consideró que la muerte del menor RONALD FERNEY CAMPOS ARÉVALO se demostró dentro del proceso, al igual que su causa, es decir Anoxia secundaria a ahogamiento por inmersión en agua. Afirmó que una vez abierto el pozo, ni los contratistas, ni las entidades demandadas tomaron ninguna medida de seguridad que advirtiera a las personas que por allí transitaban sobre el peligro existente. Por lo anterior solicitó la declaratoria de responsabilidad Estatal.

6. Mediante sentencia de 25 de mayo de 2000, el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fol. 91 a 107 C. principal), decisión en contra de la cual fue interpuesto recurso de apelación por parte del apoderado del Municipio de Maní (fol. 111 a 116 Cuaderno Principal), admitido por esta Corporación mediante auto de 1º de junio de 2001 (fol. 120 Cuaderno Principal).

7. Mediante auto de 31 de julio de 2001, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fol. 122 C. principal).

El apoderado de la parte actora manifestó que existió una protuberante falla del servicio la cual se encontró debidamente acreditada con el material probatorio allegado al proceso, falla que se evidenció, entre otras cosas, en la falta de señales de peligro en el lugar del accidente. Adicionalmente, puso de presente la incapacidad de los menores de diez años para cometer culpa, por lo cual desvirtuó la configuración de una causal eximente de responsabilidad, en este caso, la culpa exclusiva de la víctima (fol. 123 a 131 C. principal).

Por su parte el apoderado del Departamento de Casanare, solicitó que se confirmara la decisión del Honorable Tribunal en lo que se refiere a la exclusión de responsabilidad del ente territorial, toda vez que éste no tenía a su cargo las obras realizadas en el alcantarillado del Municipio de Maní. Adicionalmente, manifestó que el Departamento de Casanare no ejerce vigilancia ni interventoría sobre las obras realizadas por sus Municipios en desarrollo de su autonomía administrativa y presupuestal.

II. LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal Administrativo de Casanare, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así sostuvo:

“Conforme a lo anterior se infiere con meridiana claridad que el título de imputación recae sobre el Municipio de Maní, quien era el ente público que ejecutaba la obra referente al servicio de alcantarillado de esa localidad, tal y conforme lo afirma y advierte el apoderado del Municipio de Maní en sus alegatos de conclusión, sin desprenderse responsabilidad alguna en contra del Departamento de Casanare, como lo solicita la parte actora, por cuanto hay carencia de prueba para efectos de solidarizarlo en la condena”.

“Si bien es cierto que conforme al principio constitucional previsto en el artículo 288, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejercen conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, no es menos cierto como se indicó que no hay prueba alguna que nos conlleve a endilgar responsabilidad al Departamento de Casanare”.

“La anterior afirmación se desprende de la prueba reseñada y además, porque constitucional y legalmente la obligación de construir las obras que demande el progreso local, es netamente atribuible a la célula municipal, lo cual tiene su asidero en el precepto consagrado en el artículo 311 del la C.P. de Colombia, y en concordancia con lo desarrollado en virtud de ese precepto en la Ley 136 de 1994 que versa sobre el Régimen Municipal y la 388 de 1997 Ley de Ordenamiento Territorial, que impone la obligación al municipio como entidad fundamental de la división política administrativa del Estado dentro de su autonomía administrativa

“...prestar los servicios que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, (subrayado es nuestro) ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la constitución y las leyes”.

Si bien es cierto que la obra la ejecutaban unos contratistas particulares, la obligación de proteger y preservar la vida de los habitantes recaía en el ente territorial local, además dentro del ámbito de su competencia se halla la de vigilar, controlar y dirigir sus obras locales, por tanto, la falla del servicio se predica de éste

y no del particular, que el municipio llamó para lograr los fines esenciales del Estado, pero, que al tenor de lo preceptuado en el artículo 5ª. De la ley 136 de 1994, que corresponde al desarrollo legal del artículo 90 de la C.P. de Colombia debió el Municipio haber llamado en garantía al Contratista que ejecutó la obra, para que en caso de una eventual condena entrara a responder por los daños causados, circunstancia que se echa de menos en estas diligencias, o si a bien puede tomar la alternativa de ejercer con posterioridad la acción de repetición, conforme a lo previsto en el artículo 7ª. De la ley 80 de 1993”.

“Si bien es cierto que al parecer existió una cinta adhesiva (sic) para prevenir el peligro como lo plantea la parte demandada en su alegato de conclusión, se evidencia que no fue suficiente esta señal para prevenir el peligro de sus habitantes, por cuanto por la magnitud de la obra que ejecutaba ameritaba una señalización más adecuada o vigilancia permanente para evitar tragedias como la que se debate hoy en este asunto”.

“No se probó dentro del proceso causal alguna exonerativa de responsabilidad”:

“Compartiendo el criterio expuesto por el Procurador Judicial, y como se indicó, se advierte que los demandados no desvirtuaron la presunción legal prevista en el artículo 2.346 del C.C. por cuanto en este caso Ronald Ferney al momento de fallecer por ahogamiento por inmersión contaba con la edad de nueve años y medio, como se desprende de los registros civiles de nacimientos y defunción. (fol. 34 y 22 del c.2). Indistintamente de que el pequeño se hubiese acercado a tomar agua, o ha tomar un baño, el resultado dañoso fue el mismo”.

(...)

RESUELVE

“Primero: Declarar Administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Maní, por la muerte del menor Ronald Ferney Tovar, conforme a las consideraciones expuestas en la providencia”.

“SEGUNDO: Condenar al Municipio de Maní a pagar a favor de María Raquelina Arévalo Barreto en calidad de abuela paterna la cantidad de 500 gramos (sic), 1.000 gramos (sic) a favor de Edilberto Campos Arévalo y 1.000 gramos de oro para Flor Alba Arévalo Romero en calidad de padres, Sandra Patricia, Leidy Marcela, Flor Delia y Yuribel Campos Arévalo, en calidad de hermanas de la víctima la cantidad de 500 gramos de oro para cada una, conforme al precio que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta sentencia”.

“TERCERO: Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

“CUARTO: Absolver de toda responsabilidad al Departamento de Casanare, conforme a las consideraciones expuestas en este proveído”.

“QUINTO: Este fallo se cumplirá en los términos previstos en el artículo 176 a 178 del C.C.A.”.

“SEXTO: Si esta sentencia no fuere apelada será consultada si de la liquidación de los perjuicios morales, se dan los requisitos previstos en el artículo 57 inciso segundo de la ley 446 de 1998, modificatoria del artículo 184 del C.C.A”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandada, dentro del término legal, sustentó el recurso de apelación, esgrimiendo lo siguiente (fol. 114 a 116 C. principal):

“**Se acepta** por parte del Honorable Tribunal dentro de los considerandos de su decisión, **la existencia de señales que advertían del peligro** para las personas, transeúntes o personal ajeno dentro de la ejecución de la obra y sus alrededores, sin determinar en forma clara el por qué de su inconformidad frente a la suficiencia o insuficiencia de las señales de peligro”.

“Evidencia tal aseveración, sin parámetros claros para expresarlo como tal dentro del proceso y que nos permitan deducir por qué los mecanismos de señalización utilizados no eran suficientes o lo sugestivamente claros para advertir en el menor la consciencia en el peligro, hecho que causó por parte de él incurrir en el atrevimiento de nadar o tomar agua acto que posteriormente le causó la muerte”.

“Esta aceptación jurídicamente sustentada en las probanzas aportadas al proceso lo único que sí determinan sin duda es qué, por parte de la administración **si existió la prevención** por lo menos adecuada dentro del ámbito municipal, ya que más o mayores accidentes no se presentaron o no hay constancia de ellos dentro del expediente, para advertir en los demás habitantes (adultos y demás menores) como era su deber, del peligro inminente frente a los trabajos del alcantarillado que se ejecutaban en su momento, **y esta existencia de las señales y advertencias desvirtúa la omisión que se pretende endilgar al Municipio**, porque dentro del transcurso de la obra fueron efectivos, qué queramos juzgar dentro del proceso la insuficiencia de las señales, implica que se pruebe que con las mismas señalizaciones utilizadas cualquier persona hubiese podido sufrir daño, hecho y actos que nunca se discutieron o establecieron dentro del plenario, por tanto la presunción de hecho expresada por el tribunal (**que las señales no eran adecuadas**) bajo un supuesto fáctico (**la existencia de la señalización y la muerte del menor**) es errada, atendiendo a que según la presunción legal del artículo 2346 del C.C. y aceptada como tesis condenatoria por parte del tribunal es el actuar del menor independientemente de las miles señales que expresaran peligro, en las más diversas formas que existen para expresarlo, no hubiesen impedido el desenlace fatal, dado que el actuar del menor responsable no hubiese causado el mismo resultado”.

“Es por ello que dentro de éste evento fáctico la omisión endilgada al ente territorial no podría aplicarse ya que el resultado le era imprevisible, atendiendo a la tesis por la cual se condenó al Municipio, el cual era independiente de la señalización que se hubiese utilizado por cuanto el resultado hubiese sido el mismo, es decir, la muerte del menor, fijando un hecho por fuera de los límites previsibles dentro del actuar humano dada la incapacidad del menor para razonar o entender su actuar (de acuerdo a la presunción legal del artículo 2346 del C.C.) y por tanto por fuera de cualquier responsabilidad estatal”.

“Por otra parte si lo sostenido dentro de tesis de fallar por omisión era la escasez de poder de coerción frente al menor de las señales utilizadas, podríamos aplicar la presunción de hecho planteada, siempre y cuando, transmiéramos a quienes debían vigilarlos y cuidarlos (**a los padres**), la responsabilidad de enseñar y advertir cuáles y de qué clase son las señales que plantean clases (sic) de peligro, enseñanza y aprendizaje que como actos obligatorios de los padres no ocurrieron, ya que las señales de prevención fueron totalmente omitidas por el menor por desconocimiento o falta de advertencia de los padres más no por sus compañeros de juego que si atendieron a ellas (**declaración de jhon Humberto naranjo**) lo que implicaría que la responsabilidad aducida al Estado se compartiera frente a la responsabilidad de los padres de vigilar y cuidar de sus hijos”.

“Ante este evento la responsabilidad se compartiría siempre y cuando se probara la no adecuada o insuficiencia de las señalizaciones y el conocimiento de las mismas se pretendió dar al menor por parte de los padres y que fue la insuficiencia o no adecuada señalización la que causó el hecho dañoso **pero esto no se probó**, asumiéndose que el dolor sufrido por los padres por la muerte del menor es su carga pero para el Estado es el pago de los perjuicios en menor valor al expresado por cuanto fue en parte la negligencia de los padres la que contribuyó al hecho dañoso determinándose en la sentencia una menor responsabilidad y por consiguiente un menor valor al fijado en contra del Municipio”.

“Por tanto ante estos puntos de vista que plantean el desacuerdo total de la sentencia que condena al Municipio solicito al Honorable Consejo de Estado se

sirva revocar la sentencia de condena y se sirva absolver al Municipio de toda responsabilidad de posibles omisiones o fallas del servicio, frente a los hechos en que se produjo la muerte del Menor RONALD FERNEY CAMPOS ARÉVALO.”

IV.- CONSIDERACIONES

Pretenden los demandantes en el *sub iudice* que el Departamento de Casanare y el municipio de Maní (Casanare), sean declarados patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte de Ronald Ferney Campos Arévalo, ocurrida el día 17 de abril de 1999, luego de caer en una obra de alcantarillado que ejecutaban contratistas del municipio cuando pretendía tomar agua.

V.- Para acreditar los supuestos fácticos de la demanda y de la defensa, se allegaron los siguientes medios de prueba:

1.- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento correspondientes a Flor Delia, Yuribel, Leidy Marcela, Sandra Patricia y Ronal Ferney Campos Arévalo, donde consta que son hijos de los señores Edilberto Campos Arévalo y Floralba Arévalo Romero (fol. 25, 27, 32, 33 y 34 C. pruebas).

2.- Copia auténtica del registro civil de nacimiento correspondiente al señor Edilberto Campos Arévalo, donde consta que su madre es la señora María Raquelina Arévalo Barreto (fol. 36 C. pruebas).

3.- Copia auténtica del registro civil de defunción correspondiente al menor Ronal Ferney Campos Arévalo, donde se informa que éste murió el día 17 de abril de 1999 (fol. 22 C. pruebas).

4.- Oficio No. 016 de 14 de enero de 2000, presentado por el Teniente Manuel Gilberto Salcedo Reina (Comandante de la Estación de Policía de Maní - Casanare) a la comandante de la Sijin - Departamento del Casanare, donde se informa sobre los hechos relativos a la muerte del menor Ronal Ferney Campos Arévalo, ocurrida el 17 de abril de 1999 a las 12:00 horas aproximadamente (fol. 15 y 16 C. pruebas), allí se lee:

“En el día, fecha y hora señalada anteriormente cuando el menor Ronal Ferney Campos Arévalo (QEPD) jugaba con otros menores cerca de los trabajos que realizaban para la época los Ingenieros de nombre Francisco y José Santa fe quienes eran contratistas para trabajar con el municipio (sic), en la excavación de posos (sic) con el fin de reparar el alcantarillado de este municipio y en una excavación (sic) de estas de tres metros de ancho por siete de fondo aproximadamente y con un volumen de agua de cuatro metros (sic), que fue el lugar donde se encontró al menor anteriormente anotado, hijo del señor EDILBERTO CAMPOS ARÉVALO (...) y la señora FLOR ALBA ARÉVALO ROMERO (...). Que al parecer se estaba bañando junto con algunos compañeros ya que la ropa de Ferney se encontró junto al poso (sic), es de anotar que el menor fue sacado del poso (sic) donde callo (sic) por sus padres y dos trabajadores mas (sic) que se encontraban laborando en el tramo siguiente y lo sacaro (sic), lo llevaron al centro de salud del municipio, pero este (sic) llevo (sic) sin signos vitales. Cabe destacar que dicho poso donde cayo (sic) el menor no tenia (sic) señalización alguna sobre el peligro que allí se corria (sic), misma forma (sic) que el municipio y la rejion (sic) se encontraba en epoca (sic) de invierno, razon (sic) por la cual la malloria (sic) de los huecos están llenos de agua. Esta unidad envió (sic) información sobre los hechos mediante poligrama No. 102 de 170499 misma forma contesto comisorio de la Fiscalía Especializada de Yopal, I.P. 1217...”

5. - Acta de la audiencia de testimonio vertido por los señores Bernardo Vallejo Calderón, Eleuterio Alfonso Bernal y Genaro Carrillo, quienes declararon, en síntesis, lo siguiente (fol. 96 a 103 C. pruebas):

Bernardo Vallejo Calderón: "...Realmente ese día yo llegué a las seis de la tarde a la casa, y alguien me comentaron (sic) que el niño se había ahogado en el pozo en el alcantarillado que estaban construyendo el municipio (sic), el cual les habíamos advertido sobre las faltas de medidas de seguridad para evitar accidentes de niños o animales que transitaban por esos sectores. El municipio poco ha parado bolas en ese aspecto es por eso que los niños estaban en ese sector por ahí y dieron aviso que las personas que estaban trabajando cerca en un poste de la luz de que el niño RONALD (sic), se había ido al hueco...aparentemente el niño presentaba buen estado de salud...PREGUNTADO: Informe al despacho si sabe o tiene conocimiento que tanto los padres y demás familiares de RONALD FERNEY, han sufrido moralmente con motivo del fallecimiento del menor. CONTESTÓ: Lo que me di cuenta ellos (sic) querían al niño y ha sido un golpe casi inolvidable para la familia, lo cual quedan secuelas, por falta del único hombre de la casa o de la familia..."

Eleuterio Alfonso Bernal: "...Yo estaba trabajando en la obra abajo de las piscinas para acacito, y oí la bulla que se había ahogado un niño, inmediatamente salimos ahí para arriba, cuando llegué ahí ya lo tenían afuera ya estaba ahogado ahí en un pozo de alcantarillado, por el alrededor del botellón lo habían destapado para reparación. Supuestamente como ahí mana agua, de la capacidad de agua tendría unos tres metros o tres metros y medio de profundidad (sic) y el total del botellón es de unos siete metros... PREGUNTADO: Informe al despacho si sabe o tiene conocimiento cuál es el nombre de los padres, hermanos y abuelos de RONALD (sic) FERNEY?. CONTESTÓ: El padre es Edilberto Campos, la mamá FLOR ALBA, los hermanos son PATRICIA, YULIVEL (sic) LEYDY Y FLOR la más pequeña, y la abuela la conozco como la señora MARIA RAQUELINA es que ellos tienen sus tiempos de vivir acá. PREGUNTADO.- Informe al despacho si sabe o tiene conocimiento cómo era la relación entre el joven RONALD FERNEY y sus padres y familiares. CONTESTÓ: Pues la adoración del rancho era el niño, porque era el único niño o varón que tenían en ese hogar, los papás, las hermanitas y la abuela, lo querían mucho, la abuelita lo quería mucho...PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si le consta o no que en el sitio donde se ahogó RONALD FERNEY, existía (sic) algunas señales de prevención o medidas de seguridad para que no sucediera lo que

sucedió. CONTESTÓ: Pues en el momento no existía medida alguna porque ya las cintas habían desaparecido, para un niño de esa edad, se necesita señales y más prevención una persona que les esté diciendo no se arrimen ahí, quítense de ahí...”

Genaro Carrillo: “...Ese día yo era el contratista de los pozos, ese día estábamos ubicados todos en un pozo en el tercer pozo, cuando fue la hora del almuerzo que el muchacho recomendado de la obra que tenía el ingeniero SANTAFE, que lo llamaban chapulín (sic), él se vino a llevar el almuerzo, y escuchó que unos niños estaban llorando al lado del pozo donde se ahogó el finado, entonces él se bajó de la moto y se acercó a mirar a ver qué era lo que había pasado, los otros niños dijeron que el niño se había ido al pozo y que no salía. Entonces en ese momento él se devolvió pa’ bajo (sic) donde yo estaba, porque el pozo era hondo, y pendiente y si se botaba uno solo no podría salir, tenía una profundidad de nueve metros, eso tenía unos cinco o seis metros de agua, nosotros vinimos de donde estábamos trabajando vinimos corriendo al pozo (sic) y se metió un muchacho a sacarlo y lo sacaron ellos, yo lo recibí en mis brazos, cuando lo sacaron el niño estaba ahogado. Cuando yo lo recibí y lo coloqué (sic) en el barranco y lo voltié (sic) le miré la cara y lo miré (sic) que era el hijo del vecino...pues prácticamente cuando hay un solo varón y varias niñas, entonces uno de padre de familia, se quiere mas al niño porque era el único varón, lo querían mucho, los papás, los abuelos, los hermanos, las relaciones eran buenas...PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si para el día diecisiete de abril del noventa y nueve (sic), usted trabajaba en la obra donde se ahogó el niño RONALD FERNEY CAMPOS. CONTESTÓ: Si porque como yo era el maestro de obra. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si le consta o no qué medidas de seguridad y prevención había tomado para evitar una tragedia como la que le pasó al niño RONALD FERNEY CAMPOS. CONTESTÓ: Señales no teníamos ninguna, ninguna seguridad de prevención, no había nada...”

de la Gobernación del Casanare donde se lee (fol. 111 y 112 C. pruebas):

“Me permito informarle que revisados pormenorizadamente, los archivos que reposan en la Gobernación, no se encontró documentación alguna relacionada con el accidente ocurrido el día 17 de abril de 1999, en el municipio de Maní, asimismo está claro que la Gobernación no ejecuto (sic) supervisión o interventoría a alguna sobre dichas obras.”

“En relación con las obras realizadas por los municipios dentro del ejercicio de su autonomía administrativa y presupuestal, el departamento no ejerce ninguna clase de vigilancia y sólo en virtud de los principios de subsidiaridad y concurrencia colabora con las diferentes necesidades de los municipios pero siempre con el visto bueno de las autoridades municipales que son las personas responsables de la actuación estatal dentro de su jurisdicción.”

“(..)”

7.- Oficio de 27 de mayo de 1999, contenido de la respuesta a la petición de información formulada por el apoderado de los demandantes al señor alcalde del municipio de Maní (Casanare) donde se informa por parte de la autoridad requerida que “...la obra la está desarrollando el Municipio de Maní...” (fol. 84 C. pruebas).

8.- Acta de la diligencia de reconocimiento de documentos efectuada sobre el material fotográfico allegado al expediente, donde se observa la obra que se ejecutaba en el municipio de Maní (Casanare) (fol. 27 a 29 C.1 y 103 C. pruebas).

Se afirmó por parte del señor Alirio Cuevas, quien reconoce el registro fotográfico por haber sido la persona que capturó las imágenes, que ellas corresponden a las tomadas el día 21 de abril de 1999 a las diez de la mañana y que corresponden a

la obra y al pozo de agua donde cayó y murió el niño Ronal Ferney Campos Arévalo, el día 17 de abril de 1999.

9.- Copia auténtica del proceso penal adelantado por la muerte del menor Ronal Ferney Campos Arévalo. Allí se encuentra la fotocopia auténtica del informe médico de necropsia practicada al cadáver, donde se concluye que su muerte la produjo una “...anoxia, secundaria a ahogamiento por inmersión en agua...” (fol. 37 y 41 C. pruebas)

VII.- Apreciado el material probatorio allegado al proceso y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable, sobre los elementos de hecho de la demanda y de la defensa (artículo 187 C. de P.C.), encuentra acreditado la Sala que:

1.- Los señores Edilberto Campos Arévalo y Floralba Arévalo Romero son los padres de Flor Delia, Yuribel, Leidy Marcela, Sandra Patricia y Ronal Ferney Campos Arévalo, y éstos a su vez, hermanos entre sí.

2.- La señora María Raquelina Arévalo Barreto es la abuela del menor fallecido por ser la madre del señor Edilberto Campos Arévalo, padre de éste.

3.- El menor Ronal Ferney Campos Arévalo, murió el día 17 de abril de 1999, como consecuencia de anoxia secundaria a ahogamiento por inmersión en agua.

4.- La víctima directa cayó a un pozo profundo que hacía parte de una obra de infraestructura de alcantarillados cuyo dueño era el municipio de Maní (Casanare), y en ese episodio se produjo su muerte.

5. - Los familiares de la víctima directa - demandantes en este proceso - han sufrido moralmente por la pérdida de su hijo hermano y nieto.

6.- En el lugar donde se produjo el accidente no existía ningún tipo de elemento que impidiera el acceso al lugar de la excavación o que advirtiera sobre los riesgos que su existencia representaba para los transeúntes.

7.- El Departamento de Casanare no intervino en ninguna de las labores, técnicas, físicas, ni jurídicas que la obra adelantada por el municipio de Maní demandaba, y por el contrario sí se demostró que el dueño de la obra era de manera exclusiva el municipio demandando y la ejecutaba a través de sus contratistas.

VIII.- La sentencia apelada será modificada y en su lugar se declarará la responsabilidad de la administración - municipio de Maní (Casanare) - de manera concurrente con la responsabilidad de los padres del menor en la proporción que más adelante se indica.

En efecto, se integran de forma simultánea los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

De una correcta interpretación de la demanda, se infiere que el hecho probado imputable a la administración consistió en la carencia de las medidas de seguridad normalmente dispuestas en una obra con el propósito de impedir el tránsito de personas cerca a las zonas intervenidas durante su ejecución, pues resulta innegable que dentro de ella pueden existir factores de riesgo que ameritan el aislamiento o la advertencia a terceros de mantenerse alejado para evitar accidentes, sin embargo, en el caso específico que analiza la Sala, resulta evidente que la presencia de un pozo profundo con aproximadamente 4 metros cúbicos de agua, requería no sólo una señalización de advertencia sino la disposición de elementos que obstaculizaran o impidieran acceder con facilidad al lugar donde se hallaba el pozo, pues de no hacerlo, la probabilidad de convertirse ese lugar en una trampa mortal sería considerablemente alta, máxime si quienes acceden son menores de edad que por su misma condición no tienen la capacidad

de discernimiento suficiente para determinar con claridad lo que puede representar o no un mayor peligro para su integridad personal, así, ante la inquietud, ingenuidad e ignorancia experimental de un niño de nueve años no basta con señalar un lugar como inapropiado o peligroso y la mera existencia de una señal que así lo informe resulta fútil respecto de su propósito preventivo.

Indiscutiblemente, las circunstancias anteriormente indicadas contribuyeron en gran medida a la producción del hecho dañoso, mas no determinó su ocurrencia en forma total, pues respecto de los padres del fallecido igualmente se predica responsabilidad por la ocurrencia de su muerte debido a que incumplieron su deber de cuidado y en ese punto concurre la culpa tanto de la entidad demandada como de los padres, a cargo de quienes, como se indicó, se encontraba el cuidado personal del menor de conformidad con las reglas del Código Civil Colombiano (artículos 253 y 2346).

El daño por su parte se concreta específicamente con la muerte del menor y se predica respecto de sus familiares quienes intervienen dentro del proceso como demandantes.

El nexo de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra acreditado, advirtiendo que fue la carencia de elementos de seguridad en la obra y la falta de cuidado del menor por parte de los padres, los factores que permitieron efectivamente la concreción de los daños por cuya indemnización se reclama.

La Sala considera que se deberá reducir la indemnización a título de compensación de culpas en un veinte por ciento (20%). Lo anterior implica que en virtud de la reducción de la indemnización por compensación de culpas, los toques bajo los cuales se debería indemnizar el perjuicio moral que, en el caso de los padres correspondería a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes en el caso de los hermanos y la abuela, se convertirán en ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes para los primeros y cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes para los segundos como se dispondrá en la parte resolutive de

este fallo. Tal y como se informó al analizar el elemento denominado hecho dañoso, en relación con la culpa de los padres de Ronal Ferney Campos Arévalo.

Como se ha establecido de las pruebas documentales, el Departamento de Casanare no intervino a ningún nivel, ni bajo ninguna condición dentro de las obras de alcantarillado que se realizaban en el municipio de Maní (Casanare) por esa razón, tampoco puede predicarse respecto de él responsabilidad alguna, lo que implica que a la persona jurídica autónoma e independiente demandada como Departamento de Casanare no le asiste interés para concurrir al proceso y por esa razón se evidencia su falta de legitimación en la causa por pasiva.

No habrá lugar a condena en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, de conformidad con las previsiones relativas al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. MODIFÍCASE la sentencia de ocho (8) de marzo de dos mil uno (2001), proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, la cual quedará así:

- **DECLÁRASE** administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Maní (Casanare) por el fallecimiento del menor Ronal Ferney Campos Arévalo, ocurrido el diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

- **CONDÉNASE** al municipio de Maní (Casanare) a pagar a las siguientes personas, las sumas de dinero que se indican a continuación a título de indemnización por perjuicios morales:

Para los señores **EDILBERTO CAMPOS ARÉVALO** y **FLORALBA ARÉVALO ROMERO** la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos, en su condición de padres de la víctima directa de los hechos.

Para los señores **FLOR DELIA CAMPOS ARÉVALO**, **YURIBEL CAMPOS ARÉVALO**, **LEIDY MARCELA CAMPOS ARÉVALO** y **SANDRA PATRICIA CAMPOS ARÉVALO**, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos, en su condición de hermanos de la víctima directa de los hechos.

Para la señora **MARÍA RAQUELINA ARÉVALO BARRETO**, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de ellos, en su condición de abuela de la víctima directa de los hechos.

SEGUNDO. Ejecutoriado el presente fallo devuélvase al Tribunal del origen.

TERCERO. Sin costas

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ