

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / FOTOGRAFIAS - Mérito probatorio

La parte demandante trajo unas fotografías mediante las cuales pretendió demostrar las condiciones del manhol donde cayó el joven Luis Eduardo y la Sociedad Triple A de Barranquilla aportó otras fotografías para demostrar las condiciones del sitio del accidente y la diferencia del manhol donde éste ocurrió, con aquéllos operados por la empresa. Pero, esas fotografías no tienen mérito probatorio alguno, porque no existe certeza sobre su origen ni sobre el lugar y la época en la que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas en el proceso y por lo tanto, no pueden cotejarse con los otros medios de prueba que obran en el expediente.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Incumplimiento del deber de brindar seguridad en la vía pública / DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de joven al caer en un manhol del alcantarillado / DEBER DE BRINDAR SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LAS CONSTRUCCIONES - Omisión en adoptar medidas de seguridad en manhol o pozo de registro

Las pruebas que obran en el expediente, aunque pocas, permiten concluir que en el caso concreto la responsabilidad patrimonial por la muerte del joven Luis Eduardo es imputable al municipio de Soledad, Atlántico, porque éste incumplió sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública en la cual se produjo el accidente, bien ordenando que se cubriera el manhol o pozo de registro, o bien procediendo a realizar la obra y en todo caso, adoptando las medidas de seguridad necesarias, como la ubicación de barreras, cercas o vallas que impidieran que las personas pudieran sufrir daños al caer a éste, mientras se realizaban las obras necesarias para eliminar todo riesgo. A esas conclusiones se llega con la verificación de que el joven Luis Eduardo Jiménez Romero falleció al caer a un manhol o pozo de registro descubierto, que se hallaba sobre la vía pública; que si bien no se demostró que el municipio ni la empresa que prestaba el servicio de alcantarillado en ese sector hubieran construido o autorizado la construcción del manhol, lo cierto es que sí tenía o debía tenerse conocimiento de su existencia porque allí se había levantado una urbanización varios años antes del accidente y esa obra hacía parte del alcantarillado del que se servía la misma y que la obra se hallaba sobre la vía pública y no contaba con ninguna medida de seguridad que evitara la ocurrencia de accidentes, ni siquiera se habían instalado señales que previnieran sobre la existencia del peligro. (...) se revocará la sentencia impugnada y en su lugar, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que el daño es imputable a la entidad pública demandada, porque el daño se produjo como consecuencia de la omisión del municipio de Soledad de velar por la seguridad de los habitantes, disponiendo la ejecución de las obras necesarias para evitar los riesgos que representaba el pozo de registro sin cubierta e instalando las medidas de seguridad necesarias para evitar cualquier daño, mientras ejecutaban dichas obras.

MUERTE AL CAER EN UN MANHOL DEL ALCANTARILLADO O POZO DE REGISTRO - Omisión en el deber de ejercer vigilancia y control de la obra / CONSTRUCCION DE LA URBANIZACION - Inexistencia de prueba de la licencia de construcción / ALCALDES MUNICIPALES - Facultades de orden coercitivo para impedir construcciones sin licencia

Se desconoce quién abrió el pozo de registro en el cual cayó el joven Luis Eduardo; al parecer fueron los urbanizadores del sector. No hay prueba de que ese pozo hubiera sido abierto o autorizado por el municipio demandado ni por la empresa que prestaba en el municipio el servicio de acueducto y alcantarillado. (...) No obra en el expediente prueba de que se hubiera expedido la licencia de construcción de la urbanización; sin embargo, sí se demostró que tres años antes del accidente, el municipio autorizó la enajenación de los lotes, que se ofrecían con servicios públicos, para ser urbanizados y que en efecto la urbanización se levantó de manera legal o fraudulenta, pero ostensible, razón por la cual el municipio no se encontraba relevado de ejercer vigilancia y control sobre esas obras, con el fin de prevenir la ocurrencia de daños y eliminar riesgos, como el que se materializó en el caso concreto. Del hecho de que el municipio de Soledad no prestara los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, a la urbanización Villa Estadio Ameca, según la certificación que en tal sentido expidió el secretario de Servicios Públicos de la Alcaldía de Soledad, Atlántico, no se sigue que careciera de obligaciones relacionadas con el control de las obras de infraestructura de esos servicios o de cualquiera otra obra de urbanización que se adelantara en el municipio, sin la respectiva licencia. La Ley 9 de 1989, vigente al momento de los hechos, confería facultades de orden coercitivo a los alcaldes municipales, para evitar que se adelantaran parcelaciones, urbanizaciones o construcciones sin licencia, o en contravención a las normas urbanísticas, como la imposición de multas sucesivas, expedición de órdenes de suspensión y sellamiento de la obra y de la suspensión de servicios públicos, excepto cuando existiera prueba de la habitación permanente de personas en el predio (art. 66).

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 66

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD - Incumplimiento del deber de brindar seguridad en la vía pública / ESPACIO PUBLICO - Deber del municipio de garantizar seguridad en las vías / FALLA DEL SERVICIO - Omisión del municipio de señalar el pozo o manhol descubierto

En cumplimiento de esas normas constitucionales y legales, el municipio de Soledad debió prever el peligro que representaba el pozo o manhol descubierto, sobre la vía pública y proceder a ordenar o construir las obras necesarias para eliminar ese riesgo y entre tanto, aislar ese pozo mediante la ubicación de vayas, cercas, etc., así como instalar las señales reglamentarias que advirtieran a los peatones y conductores el peligro que éste representaba, a fin de que éstos pudieran tomar las precauciones conducentes a evitar accidentes como el ocurrido. Más clara resulta aún la responsabilidad del municipio al advertir que el pozo de registro o mahol se hallaba sobre la intersección de dos vías públicas: la calle 72 y la carrera 22C. (...) Como responsable de la preservación del espacio público, del cual hacen parte las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular (art. 5 Ley 9 de 1989), el municipio estaba en el deber de garantizar que el tránsito por las calles se realizara de forma segura. Es decir, que el municipio debía remover de manera inmediata cualquier obstáculo que existiera sobre las vías y señalar, mientras se ejecutaba la obra, el riesgo que éste representaba, con las señales que permitieran identificarlo oportunamente, o impedir el tránsito por esas vías mientras se adelantaban las obras.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: Sobre el deber de señalización, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de octubre 4 de 2007, exp. 16058, M.P. Enrique Gil Botero.

DAÑO - Imputación / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños ocasionados por la omisión de adoptar medidas de seguridad en las vías

Para establecer la imputación del daño en eventos como el referido en la demanda, ha de tenerse en cuenta que tratándose de la construcción, mantenimiento, o recuperación de vías, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que puedan sufrir los particulares que transiten por las mismas, se deduce cuando se acredita que tales daños fueron causados como consecuencia del incumplimiento del deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de esos riesgos a fin de que éstas puedan adoptar las medidas necesarias para evitarlos. Ahora, si las personas, advertidas del riesgo al que se exponen deciden continuar la marcha por esas vías, asumen los riesgos y, por lo tanto, los daños que se deriven de su decisión quedan bajo su responsabilidad.

DAÑO ANTIJURIDICO - Muerte de joven al caer en un manhol del alcantarillado / HECHO DE LA VICTIMA - Causal de exoneración de responsabilidad / HECHO DE LA VICTIMA - Inexistencia / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO - Omisión de la entidad demandada de cubrir el pozo o manhol de alcantarillado / TRANSITO POR VIA PUBLICA - Deber de las autoridades de brindar seguridad a los peatones y conductores

La entidad demandada invocó como causal de exoneración el hecho de la víctima, por no llevar lámpara en la bicicleta y desplazarse a distancia superior a un metro de la acera. (...) Considera la Sala que la muerte del joven Luis Eduardo no es imputable a la propia víctima, porque la causa eficiente del daño no fue una actuación suya sino la omisión de la entidad demandada de cubrir el pozo o manhol que hacía parte del sistema de alcantarillado de la urbanización Villa Almece. No está demostrada la existencia de norma reglamentaria que obligara a los ciclistas a llevar lámpara; como tampoco está acreditado que la bicicleta que conducía el fallecido no la llevara, ni mucho menos, que dicha lámpara en caso de llevarse hubiera sido suficiente para evitar el accidente, porque hubiera proporcionado la luz suficiente para advertir el peligro. Tampoco se acreditó en el expediente cuál era la distancia que separa el manhol de la acera y, por lo tanto, no puede afirmarse que al desplazarse por el lugar, el joven Luis Eduardo hubiera desconocido esa regulación. De lo que sí existe certeza es de que en el momento del hecho, Luis Eduardo se hallaba sobrio. Finalmente, cabe agregar que el hecho de que el joven viviera en el sector aledaño no hace que el daño le sea imputable. En primer término, no hay certeza de que conociera la existencia del manhol y no hay pruebas en el expediente que permitan hacer esa inferencia; pero además, quien transita por una vía pública no tiene por qué asumir los riesgos derivados de omisiones de las autoridades encargadas de mantenerlas en condiciones de brindar seguridad a los peatones y conductores.

DENUNCIA DEL PLEITO - Improcedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Improcedencia / SOLIDARIDAD POR LA CONCURRENCIA DE CAUSAS EN LA PRODUCCION DEL DAÑO - No legitima a los responsables demandados a llamar en garantía / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Noción. Definición. Concepto / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MUNICIPIO DE

SOLEDAD - Omisión del municipio de señalar el pozo o manhol descubierto

La Sala encuentra que la denuncia del pleito formulada por el municipio de Soledad, no está llamada a prosperar dado que no existe un derecho real debatido, ni ley sustancial que la faculte, ni anexó prueba sumaria del derecho que lo habilita para formularla; pero tampoco procede el llamamiento en garantía porque no allegó prueba sumaria del vínculo legal o contractual existente entre las partes que obligue a las entidades señaladas a correr con las contingencias de la sentencia por ser el municipio de Soledad condenado a resarcir los perjuicios solicitados. Ha dicho la Sala en jurisprudencia que ahora se reitera, que la solidaridad derivada de la concurrencia de causas en la producción del daño, no legitima a los responsables demandados a llamar en garantía a los demás: "(...) Con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía como su nombre lo indica supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado."

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 57

NOTA DE RELATORIA: En relación al llamamiento en garantía, ver sentencia del Consejo de Estado, de septiembre 25 de 1997, exp. 11514, M.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 08001-23-31-000-1996-01149-01(22066)

Actor: LUIS EDUARDO JIMÉNEZ OVIEDO Y OTRA

Demandados: MUNICIPIO DE SOLEDAD, ATLÁNTICO

Referencia: Acción de reparación directa (apelación)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de Descongestión-Sede Medellín-Sala Uno de Decisión, el 15 de junio de 2001, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada y en su lugar, se accederá parcialmente a dichas pretensiones.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

Mediante escrito presentado el 15 de julio de 1996 y corregido el 19 de septiembre de ese mismo año, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Luis Eduardo Jiménez y Margoth Romero González formularon demanda en contra del municipio de Soledad, Atlántico, con el fin de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad de los daños y perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de su hijo Luis Eduardo Jiménez Romero, ocurrida el 14 de julio de 1995, en ese municipio.

A título de indemnización, se solicitó en la demanda el pago de las siguientes cantidades: (i) por los perjuicios morales, el equivalente en moneda nacional a 5.000 gramos de oro, para cada uno de los demandantes y (ii) \$114.196.670, por lucro cesante, que corresponden a la privación de la ayuda económica futura que el joven fallecido habría de brindarle a sus padres.

2. Fundamentos de hecho

Las pretensiones formuladas tuvieron como fundamento fáctico el siguiente: Aproximadamente a las 8:00 p.m. del 14 de julio de 1995, el joven Luis Eduardo Jiménez Romero transitaba en bicicleta en la urbanización Villa Estadio Ameco, en jurisdicción del municipio de Atlántico. De repente cayó a un manhol del alcantarillado y falleció de manera instantánea, debido a los múltiples golpes que sufrió en la caída. El manhol había sido descubierto por los constructores de dicha urbanización, tenía una profundidad de cuatro a cinco metros y estaba sin tapa y sin señales que indicaran el peligro que representaba. Adicionalmente, el sector carecía de alumbrado público.

Afirman los demandantes que los daños que sufrieron por la muerte de su hijo son imputables a la entidad estatal demandada, porque se produjeron como consecuencia de la omisión del deber de vigilancia que le correspondía ejercer sobre la construcción de esa urbanización y de las acometidas de los servicios públicos domiciliarios, que eran construidas por particulares, sin la asesoría técnica de las autoridades competentes, a pesar de que éstas tenían conocimiento de lo que allí se hacía.

3. La oposición de la demanda

El municipio de Soledad se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las siguientes excepciones:

(i) Inexistencia de la obligación, porque la entidad prestadora del servicio público de energía en el municipio era la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. y la causa principal del accidente, según la misma demanda, fue la falta de fluido eléctrico; por lo tanto, ésta debió dirigirse en contra de dicha entidad. Además, el municipio de Soledad hace parte del Área Metropolitana y en ésta la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla-Triple A de Barranquilla E.S.P., entidad oficial

con autonomía administrativa, es quien presta el servicio de alcantarillado. Por lo tanto, esta última la responsable de que el Manhol estuviera sin tapa.

(ii) Culpa del occiso, porque éste debía llevar obligatoriamente la lámpara que la Secretaría de Tránsito de Soledad, en armonía con lo dispuesto en el Código Nacional de Tránsito, que dispone su uso para el tránsito nocturno de ciclistas; además, el manhol se hallaba en el centro de la vía pública y los ciclistas, según las mismas normas reglamentarias del tránsito, deben desplazarse por la derecha de las vías, a distancia no mayor de un metro de las aceras.

(iii) Fuerza mayor o caso fortuito. Si la causa del daño fue la falta de fluido eléctrico, el municipio no es responsable de esa omisión, porque ese servicio se suspende en esa ciudad, sin aviso previo.

4. Denuncia del pleito

El municipio de Soledad denunció el pleito a la Electrificadora del Atlántico S.A., a la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. Triple A Barranquilla E.S.P. y al Área Metropolitana de Barranquilla.

El Tribunal del Atlántico entendió la denuncia del pleito como un llamamiento en garantía y mediante auto de 30 de abril de 1997, adicionado el 8 de mayo de ese año, aceptó dicho llamamiento en contra del Área Metropolitana, de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. Triple A Barranquilla E.S.P. y de la Electricadora del Atlántico S.A., a fin de establecer la posible conducta dolosa o culposa en la que hubieren incurrido las personas mencionadas.

Las llamadas fueron notificadas en forma oportuna y se pronunciaron en relación con el llamamiento así:

4.1. La Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición en contra de la providencia que dispuso llamarla en garantía, con fundamento en que

el municipio no tenía ninguna relación contractual ni legal para exigirle el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una eventual sentencia por cuanto: (i) el alumbrado público es un servicio de carácter municipal; (ii) la Resolución 043 de 1995 expedida por la CREG dispuso que el municipio es responsable del mantenimiento de postes, redes y transformadores y de expandir el sistema de alumbrado público; (iii) a la Electrificadora le corresponde proveer el servicio de alumbrado público, de acuerdo con el contrato celebrado para el efecto, pero no puede confundirse la falta de fluido eléctrico por cualquier causa, con la carencia del servicio; (iv) la Electrificadora posee contratos de condiciones uniformes con cada uno de los usuarios. El municipio no puede ampararse en esos contratos para formular el llamamiento.

Mediante providencia de 23 de febrero de 1998, el Tribunal del Atlántico decidió no reponer el auto de 8 de mayo de 1997, por considerar que las razones expuestas por la Electrificadora no son a simple vista suficientes para revocarlo; que para ello era necesario agotar las etapas procesales, hasta la sentencia.

4.2. La Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. Triple A Barranquilla E.S.P. se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía. Adujo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 951 de 1989, la construcción de las redes locales necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto y alcantarillado es responsabilidad de los beneficiarios. Que en el caso concreto, las redes de la urbanización en la cual ocurrió el accidente fueron construidas por urbanizadores piratas, de manera fraudulenta, sin el cumplimiento de las mínimas normas técnicas; en resumen, que dichas redes no han sido construidas, ni entregadas a la entidad para su manejo y, por lo tanto, no pertenecen a la red pública de alcantarillado de la ciudad.

Agregó que según la demanda, al momento del accidente lo que existía era una zanja abierta sin señalización, hecho que por lo tanto, no era imputable a la entidad sino a quienes adelantaban esa construcción, sin contar con las mínimas medidas de prevención; que no le correspondía a la empresa impedir que así lo hicieran; que esa era un deber de las autoridades policivas del municipio, en

cabeza del Alcalde, porque a ese funcionario le corresponde velar por la conservación del orden público, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas.

Explicó que el 23 de diciembre de 1993, la empresa Triple A de Barranquilla S.A. E.S.P. había celebrado un contrato de prestación de servicios por tres años, con la sociedad Arquitectura Limitada, para el suministro de los servicios de acueducto y alcantarillado en esa urbanización; pero que ese contrato se venció sin que la sociedad suscriptora hubiera adelantado la construcción del proyecto, debido a la invasión de los terrenos por parte de personas inescrupulosas, que construyeron sin licencia ni permiso alguno, ni estudios de factibilidad para la prestación de los servicios públicos.

Formuló las excepciones de: (i) indebida jurisdicción, con fundamento en que la Sociedad Triple A de Barranquilla es una empresa de servicios públicos, privada, regida exclusivamente por las reglas del derecho privado y por lo tanto, sometida a la justicia ordinaria; (ii) inimputabilidad del hecho, por no ser el ente generador del daño y por lo tanto su reparación no puede exigírsele legal, estatutaria ni contractualmente a la sociedad; que fueron particulares los que abrieron la zanja y construyeron el manhol para conectar fraudulentamente el sector adyacente a la urbanización a las redes sanitarias del mismo. Es decir, no existe relación causal entre la muerte del joven Luis Eduardo y la actividad que cumplía la empresa.

4.3. En su respuesta al llamamiento en garantía, el Área Metropolitana de Barranquilla formuló las excepciones de: (i) inexistencia de la obligación, porque la causa del accidente, según la demanda fue la falta de fluido eléctrico y en la urbanización donde ocurrió el accidente, la entidad prestadora del servicio de luz es la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. Además, el responsable de que el manhol estuviera sin la tapa respectiva es la Sociedad Triple A de Barranquilla, quien es la entidad que recibe el pago por los servicios que presta. Las funciones del Área Metropolitana, conforme a la Ley 128 de 1994, están relacionadas con la ejecución obras de interés metropolitano y con la coordinación de la prestación de los servicios públicos en los municipios que la integran; (ii) culpa del occiso, porque éste debía llevar obligatoriamente la lámpara que la Secretaría de Tránsito de Soledad, en armonía con lo dispuesto en el Código Nacional de Tránsito, dispone

para el tránsito nocturno de ciclistas; además, el manhol se hallaba en el centro de la vía pública y los ciclistas, según las normas reglamentarias deben transitar por la derecha de las vías, a distancia no mayor de un metro de las aceras y (iii) fuerza mayor o caso fortuito. La causa del daño fue la falta de fluido eléctrico y el Área Metropolitana no es responsable de ese servicio.

5. La sentencia recurrida

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, por considerar que como no se conocieron las circunstancias en las cuales ocurrió el hecho, no se supo si su causa fue la falta de iluminación, la falta de señalización, la falta de cuidado de la víctima, o cualquiera otra causa, ni se supo si la víctima cayó cuando estaba montado en la bicicleta o no. Llamó la atención sobre el hecho que resultaba extraño que el joven hubiera caído al hueco porque conocía de su existencia, al vivir cerca del lugar, lo que se infería del hecho de que su mamá hubiera llegado al sitio inmediatamente después de haberse enterado del accidente y que también resultaba extraño que el joven se hubiera aventurado a transitar de noche, a pesar de la carencia de alumbrado público.

Se cuestiona en la sentencia el testimonio de la señora Iris del Carmen Sarruf, porque de acuerdo con su declaración, tres años antes del hecho, los vecinos colaboraron para que se taparan los manholes que se hallaban descubiertos en la urbanización, a fin de evitar que los niños pudieran caer en ellos, afirmación que resulta inverosímil si se tiene en cuenta que esa tarea le correspondía a las autoridades públicas, lo que genera dudas sobre el conocimiento que éstas tenían sobre la existencia de los huecos.

Consideró además, que se trataba de un barrio de invasión, lo que se deduce del hecho de que la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla no fue quien realizó las obras de alcantarillado donde ocurrió el accidente; que el municipio no fue informado sobre su construcción, ni se le entregaron las obras para su uso y mantenimiento; tampoco existe prueba sobre la legalidad del lote y de la urbanización, ni sobre las obras de infraestructura realizadas; que

únicamente existía prueba sobre la autorización dada en 1992 a una urbanización para comercializar los lotes, pero se desconoce si el proyecto fue llevado a cabo o no. Que como fueron los particulares quienes realizaron las obras de infraestructura, de manera ilegal y no se informó a las autoridades sobre la existencia y sobre el peligro que ellas representaban para la comunidad, no podía exigírsele que adoptara las medidas preventivas o protectoras y, en consecuencia, que no podía hablarse de omisión de la autoridad demandada.

6. Lo que se pretende con la apelación

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que:

(i) El *a quo* en su decisión ignoró que en el expediente obra la certificación expedida por la Alcaldía de Soledad, de la cual hace parte la Resolución 056 de 17 de julio de 1992, que hace referencia al plan de loteo general de la urbanización Villa Estadio Ameco, que incluía los servicios, entre ellos el de alcantarillado. Por lo tanto, el municipio tenía la responsabilidad de vigilar el desarrollo de esa urbanización.

(ii) También olvidó el tribunal que se encuentra probado que la víctima estudiaba de noche y que esa era la razón por la que transitaba por esa zona, ruta obligatoria para desplazarse desde su casa hasta el centro educativo.

(iii) No es cierto que no se hubiera informado a las autoridades municipales de la falta de tapas del alcantarillado, los testigos aseguraron ese hecho y sus afirmaciones no fueron desvirtuadas.

(iv) La falta de alumbrado fue imprevista. Nadie sabía en qué momento iban a cortar el fluido eléctrico, particularmente en esa fecha en la cual había caído un torrencial aguacero, como se afirmó en la demanda.

7. Actuación en segunda instancia

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones hicieron uso la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. y el Ministerio Público.

7.1. La Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. adujo que en el evento de que el municipio de Soledad llegara a ser condenado al pago de las indemnizaciones reclamadas, no es posible que se ordene a la Sociedad reembolsarle esos valores, porque el municipio no demostró la existencia de derecho, derivado de la ley o de un contrato, esto es, no probó los supuestos de hecho del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, para obtener sentencia favorable.

Que además, el municipio no probó que la empresa prestara el servicio en el sitio donde ocurrió el accidente y no lo probó porque la empresa no operaba el servicio en la zona, negativa que ésta no estaba en el deber de demostrar, por ser indefinida, pero aún en el evento de que la urbanización hubiera sido legal, la empresa no había adquirido la obligación de operar y mantener la infraestructura de alcantarillado, porque para ello se requería, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 951 de 1989, que ésta le hubiera sido entregada a la empresa.

Que debía tenerse en cuenta que el municipio solicitó que se le absolviera de responsabilidad y para que el llamamiento en garantía cumpla su propósito se requiere la legitimación en la causa por pasiva de quien hace el llamado, por lo tanto, sin sentencia en contra del demandado no puede haber sentencia en contra del llamado, es decir, no se trata de sustituir al demandante en la elección del demandado, ni de una intervención que excluya a éste.

Agregó que sólo el 4 de diciembre de 2001, se celebró contrato entre el municipio de Soledad y la empresa llamada, en razón del cual aquél le entregó a ésta, en concesión, para su operación y mantenimiento la infraestructura destinada a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, haciendo la salvedad de que esa cesión no comprendía la obligación de indemnizarlos o atender obligaciones económicas por hechos ocurridos con anterioridad a las cesiones de los contratos, responsabilidad que quedaba en cabeza del municipio.

7.2. El Procurador Cuarto Delegado ante la Corporación solicita que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se acceda a las pretensiones, porque en su criterio, las pruebas que obran en el expediente demuestran que el municipio aprobó la legalización del loteo y la urbanización, por lo cual ésta quedaba bajo su vigilancia y supervisión y que además, la entidad territorial era responsable del mantenimiento de las vías que hacían parte del espacio público y que habían sido cedidas por el constructor.

Que las pruebas documentales y testimoniales que obran en el expediente demuestran que fueron los particulares quienes abrieron la zanja y construyeron el manhol donde ocurrió el accidente, para conectar fraudulentamente el sector adyacente a Villa Estadio a las redes sanitarias. En consecuencia, que como el manhol en el que ocurrió el accidente no hacía parte de la red de alcantarillado de la empresa, no le eran imputables a esa empresa los daños sufridos por los demandantes.

Y que también estaba demostrado que el municipio de Soledad tenía a su cargo el servicio de alumbrado público, así como la responsabilidad por el mantenimiento de las redes, postes y transformadores, aunque dicho servicio era suministrado por la Electrificadora del Atlántico, en razón de un convenio celebrado con la entidad territorial. Pero que, como la entidad no logró demostrar que la falta de suministro de energía se debiera a incumplimiento de las obligaciones de la empresa contratista y no por problemas relacionados con la infraestructura, quedaba incólume la responsabilidad de la entidad territorial.

Concluyó el *a quo*, que la responsabilidad era atribuible al municipio de Soledad y al Área Metropolitana de Barranquilla, porque al margen de que la ciudadanía hubiera presentado o no quejas sobre el hecho, a la Administración le competía la vigilancia del desarrollo urbanístico y el mantenimiento en buen estado del espacio público y concretamente, de las vías requeridas para la circulación, de tal manera que el tránsito por ellas no significara un riesgo para las personas o vehículos y que no había lugar a la reducción por culpa de la víctima, porque no estaba acreditado cuál era el acto administrativo en el que se exigía el uso de lámparas o focos para los ciclistas que transitaran en la noche y de otra parte, tampoco se demostró a qué distancia de la acera estaba el manhol, para establecer que la víctima incumplió las normas correspondientes del Código Nacional de Tránsito.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida para el efecto al momento de proponer el recurso, esto es, antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998¹.

2. La demostración del daño

2.1. La muerte del joven Luis Eduardo Jiménez Romero, ocurrida el 14 de julio de 1995, en el municipio de Soledad, Atlántico, se acreditó con: (i) el certificado del registro civil de su defunción (fl. 3).

2.2. Los señores Luis Eduardo Jiménez y Margoth Romero González demostraron ser los padres del fallecido. Así consta en el certificado del registro civil del nacimiento de éste (fl. 4).

¹ En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año de 1995 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$9.660.000 y la mayor de las pretensiones de la demanda con la cual se inició este proceso asciende a \$114.196.670, solicitados como indemnización por perjuicios materiales, a favor de los demandantes.

Teniendo por demostrado el parentesco en el primer grado de consanguinidad entre los demandantes y la víctima y aplicando las reglas de la experiencia, se infiere el dolor moral que aquéllos sufrieron por la muerte de éste.

3. La responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto

3.1. Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo la muerte del joven Luis Eduardo Jiménez Romero, el acervo probatorio está integrado por aquellas pruebas documentales aportadas directamente por las partes, que obran en copia auténtica; las arrimadas al expediente por disposición del *a quo* y las testimoniales practicadas en el proceso.

Cabe aclarar que la parte demandante trajo unas fotografías mediante las cuales pretendió demostrar las condiciones del manhol donde cayó el joven Luis Eduardo (fl. 14) y la Sociedad Triple A de Barranquilla aportó otras fotografías para demostrar las condiciones del sitio del accidente y la diferencia del manhol donde éste ocurrió, con aquéllos operados por la empresa (fls. 93-99). Pero, esas fotografías no tienen mérito probatorio alguno, porque no existe certeza sobre su origen ni sobre el lugar y la época en la que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas en el proceso y por lo tanto, no pueden cotejarse con los otros medios de prueba que obran en el expediente.

3.2. Considera la Sala que las pruebas que obran en el expediente, aunque pocas, permiten concluir que en el caso concreto la responsabilidad patrimonial por la muerte del joven Luis Eduardo es imputable al municipio de Soledad, Atlántico, porque éste incumplió sus deberes de velar por la seguridad de la vía pública en la cual se produjo el accidente, bien ordenando que se cubriera el manhol o pozo de registro, o bien procediendo a realizar la obra y en todo caso, adoptando las medidas de seguridad necesarias, como la ubicación de barreras, cercas o vallas que impidieran que las personas pudieran sufrir daños al caer a éste, mientras se realizaban las obras necesarias para eliminar todo riesgo.

A esas conclusiones se llega con la verificación de que el joven Luis Eduardo Jiménez Romero falleció al caer a un manhol o pozo de registro descubierto, que se hallaba sobre la vía pública; que si bien no se demostró que el municipio ni la empresa que prestaba el servicio de alcantarillado en ese sector hubieran

construido o autorizado la construcción del manhol, lo cierto es que sí tenía o debía tenerse conocimiento de su existencia porque allí se había levantado una urbanización varios años antes del accidente y esa obra hacía parte del alcantarillado del que se servía la misma y que la obra se hallaba sobre la vía pública y no contaba con ninguna medida de seguridad que evitara la ocurrencia de accidentes, ni siquiera se habían instalado señales que previnieran sobre la existencia del peligro. En efecto:

3.2.1. En la declaración que rindió el 21 de mayo de 1999, ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, la señora Iris del Carmen Sarruf Turizo, (fls. 230-232), describió las circunstancias que rodearon la muerte de Luis Eduardo, así:

“El día 14 de julio yo estaba sentada en la puerta de mi casa, cuando de pronto empezó la gente a correr, no había luz, yo pensé que era un ladrón, cuando llegué hasta el sitio donde JOSÉ se había ido, era un pozo de alcantarilla, esa alcantarilla estaba abierta, ese día no había luz y el día anterior había llovido, por ahí estaban transitando los carros por esa carretera, fue un señor el que avisó que se había ido un muchacho dentro de ese pozo..., en ese momento la mamá iba a averiguar qué era lo que había sucedido, ambas llegamos al sitio indicado..., ella dijo, porque esa bicicleta es la de César, éste se la prestó en el instante, ahí estaba el señor MANUEL y estaban más personas, ellos pedían una cabuya y yo salí para mi casa a traer la cabuya, en el momento en que llevé la cabuya, el señor RAFAEL URINA bajó al pozo a sacar al muchacho y lo recibió el señor MANUEL ARTIGA, para ver si se lograba salvarle y se le dio respiración boca a boca para sacarle el agua y barro que había tragado, puesto que el pozo estaba lleno de agua porque había llovido el día anterior, lo llevamos al Seguro Social del barrio Las Palmas..., el médico que estaba de turno dijo que tenía más de media hora de haber fallecido porque al caer se desnucó y su muerte fue casi instantánea”.

-En la misma fecha declaró el señor Manuel Gregorio Arteaga Llerena (233-235), quien manifestó que vivía también en el barrio Los Ángeles, en la carrera 22 No. 72B-11, es decir, muy cerca del lugar del hecho, sobre el cual manifestó:

“Yo me encontraba en mi casa ayudando a mi niña menor a hacer unas tareas, mi señora estaba en la puerta, entonces a ella le dijeron que había un accidente, como tengo dos niños varones corrí a ver qué era lo que sucedía y resulta que era el hijo de la señora Margoth que se había ido a la alcantarilla, cuando llegué al lugar encontré a un compañero, al señor Rafael, nos metimos y lo sacamos, se le dio respiración boca a boca, yo lo cogí, le giré los brazos y le oprimí el pecho varias veces y el muchacho lo que botaba era puro fango, en

ese momento llegó la señora Margoth y se lo llevaron porque no pudimos hacer más nada, tratamos de darle los primeros auxilios. Eso fue en Villa Estadio Ameca, fue en frente de la ferretería Bayper, esa noche no había luz...Esa es la calle 72”.

3.2.2. Se desconoce quién abrió el pozo de registro en el cual cayó el joven Luis Eduardo; al parecer fueron los urbanizadores del sector. No hay prueba de que ese pozo hubiera sido abierto o autorizado por el municipio demandado ni por la empresa que prestaba en el municipio el servicio de acueducto y alcantarillado.

-El señor José Pianeta Aparicio declaró ante el Tribunal de instancia (fls. 237-239), que ocupaba el cargo de subgerente de saneamiento de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo Triple A de Barranquilla; que al escuchar la noticia que se transmitía por medio radial, en la que se señalaba que la empresa era responsable del daño, llamó al supervisor de la zona, para que verificara la información y éste se percató de que allí se habían adelantado unas instalaciones fraudulentas de una tubería de alcantarillado y que fue en uno de los pozos de registro o manhol donde ocurrió el accidente.

Agregó que las obras de infraestructura eran adelantadas en el municipio con personal directo de la empresa o por contratación externa; que en ambos casos, era obligación de la empresa o del contratista mantener señalizado el sitio de trabajo, aislada la zona de riesgos y disponer la presencia de personal de vigilancia y que, además, siempre había un ingeniero interventor de esas obras. Aclaró que las obras que se habían construido en la urbanización donde se produjo el accidente eran fraudulentas porque no existía estudio de factibilidad del servicio, ni autorización para adelantar las obras.

-En el mismo sentido, el señor Alberto Mario Madero Baca (fls. 241-242), manifestó que en el área de interventoría de la Sociedad Triple A de Barranquilla se recibió información del accidente, a través de la oficina jurídica, y que por esa razón se procedió a revisar la documentación relacionada con el servicio que se presta en el sector y a visitar el sitio y se comprobó que allí no se había desarrollado labor de supervisión técnica o de interventoría, ni se recibieron las redes construidas en esa urbanización informal, para su posterior operación y mantenimiento. El declarante hizo énfasis en que las personas que instalaron las redes de alcantarillado en esa urbanización nunca cumplieron ni solicitaron la factibilidad para el suministro de los servicios de acueducto y alcantarillado, así como para la supervisión técnica.

3.3.3. El manhol se había abierto desde que se construyó la urbanización, varios años antes del accidente, según lo que afirmó la señora Iris del Carmen Sarruf Turizo (fls. 230-232), quien aseguró que para la fecha de la declaración llevaba 7 años viviendo en la carrera 22 No. 72-25, del barrio Los Ángeles, esto es, a poca distancia del sitio donde ocurrió el accidente; que fue una de las primeras habitantes del barrio; que cuando llegó la mayoría de los manholes estaban destapados y colaboró, junto con los demás vecinos, para cubrirlos y evitar que los niños pudieran caer en ellos y que el manhol donde ocurrió el accidente estaba ubicado en frente de la Ferretería Bayper, del barrio Villa Estadio Ameco.

3.3.4. El pozo donde el joven Luis Eduardo cayó el 14 de julio de 1995 hacía parte del alcantarillado de la urbanización Villa Estadio Ameco, que se conectaba al sistema de alcantarillado de la ciudad y el municipio tenía o debía tener conocimiento de su existencia, porque había expedido las Resoluciones 056 de 17 de julio de 1992, *“por medio de la cual se aprueba un plan de loteo general a la urbanización Estadio Ameco”* y 057 de 18 de julio de 1992, *“por medio de la cual se concede permiso para anunciar y desarrollar la actividad de enajenación de lotes con servicios de interés social”* (fls. 252-256).

No obra en el expediente prueba de que se hubiera expedido la licencia de construcción de la urbanización; sin embargo, sí se demostró que tres años antes del accidente, el municipio autorizó la enajenación de los lotes, que se ofrecían con servicios públicos, para ser urbanizados y que en efecto la urbanización se levantó de manera legal o fraudulenta, pero ostensible, razón por la cual el municipio no se encontraba relevado de ejercer vigilancia y control sobre esas obras, con el fin de prevenir la ocurrencia de daños y eliminar riesgos, como el que se materializó en el caso concreto.

Del hecho de que el municipio de Soledad no prestara los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, a la urbanización Villa Estadio Ameca, según la certificación que en tal sentido expidió el secretario de Servicios Públicos de la Alcaldía de Soledad, Atlántico (fl. 60), no se sigue que careciera de obligaciones relacionadas con el control de las obras de infraestructura de esos servicios o de cualquiera otra obra de urbanización que se adelantara en el municipio, sin la respectiva licencia. La Ley 9ª de 1989, vigente al momento de los hechos, confería facultades de orden coercitivo a los alcaldes municipales, para evitar que se adelantaran

parcelaciones, urbanizaciones o construcciones sin licencia, o en contravención a las normas urbanísticas, como la imposición de multas sucesivas, expedición de órdenes de suspensión y sellamiento de la obra y de la suspensión de servicios públicos, excepto cuando existiera prueba de la habitación permanente de personas en el predio (art. 66).

Los municipios, por mandato constitucional, tienen, entre sus funciones, la de “ordenar el desarrollo de su territorio” (art. 311). Esta función la han debido cumplir mediante el estricto control de las obras urbanísticas, a fin de asegurar que ellas se adelanten de manera ordenada y segura, para garantizar de esta manera la salubridad, seguridad y tranquilidad de sus habitantes².

En cumplimiento de esas normas constitucionales y legales, el municipio de Soledad debió prever el peligro que representaba el pozo o manhol descubierto, sobre la vía pública y proceder a ordenar o construir las obras necesarias para eliminar ese riesgo y entre tanto, aislar ese pozo mediante la ubicación de vayas, cercas, etc., así como instalar las señales reglamentarias que advirtieran a los peatones y conductores el peligro que éste representaba, a fin de que éstos pudieran tomar las precauciones conducentes a evitar accidentes como el ocurrido.

3.3.5. Más clara resulta aún la responsabilidad del municipio al advertir que el pozo de registro o mahol se hallaba sobre la intersección de dos vías públicas: la calle 72 y la carrera 22C. En efecto, en el memorando remitido el 14 de julio de 1997, por la dirección de interventorías a la dirección jurídica de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. certificó (fl. 66):

“...referente a la ubicación del manhol que se encuentra frente a la ferretería Bayper, ubicado en la esquina de la calle 72 con Cra. 22C (manzana 3 lote 1), se les informa que éste hace parte de las redes de alcantarillado instaladas por la urbanización pirata ubicada frente a la urbanización Villa Estadio.

² Esas normas tuvieron un mejor desarrollo en la Ley 388 de 1997, expedida con posterioridad a la ocurrencia de los hechos de que trata es proceso, mediante la cual se modificó la Ley 9 de 1989, que señaló como uno de sus objetivos: “establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes”.

“Las redes del alcantarillado de dicha urbanización fueron instaladas y hasta la fecha no se ha hecho la solicitud a la Triple A de la factibilidad de esos trabajos, la dirección de interventoría de la Triple A no intervino durante la construcción del mismo y no se ha recibido la obra quedando claro que las redes no pertenecen a la red pública a cargo de la Triple A”.

Como responsable de la preservación del espacio público, del cual hacen parte las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular (art. 5º Ley 9ª de 1989), el municipio estaba en el deber de garantizar que el tránsito por las calles se realizara de forma segura. Es decir, que el municipio debía remover de manera inmediata cualquier obstáculo que existiera sobre las vías y señalar, mientras se ejecutaba la obra, el riesgo que éste representaba, con las señales que permitieran identificarlo oportunamente, o impedir el tránsito por esas vías mientras se adelantaban las obras.

En relación con el deber de señalización, la Sala en sentencia de 4 de octubre de 2007³, indicó: *“La seguridad de la circulación en las vías públicas, no puede estar comprometida u obstaculizada por situaciones anormales, que en eventos como el de autos, constituyen una trampa mortal para los usuarios de las mismas”*. Significa lo anterior que además de construir vías adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros.

El Código Nacional de Tránsito Terrestre vigente para la época de los hechos demandados (Decreto Ley 1.344 de 1970), aplicable en todo el territorio nacional establecía que las autoridades competentes para la conservación y mantenimiento de las vías, tenían a cargo instalar y demarcar las señales de tránsito (art. 113). Por lo tanto, si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros que existan sobre las vías, el Estado deberá reparar la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione.

³Sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 16.058, M.P. Enrique Gil Botero.

En síntesis, para establecer la imputación del daño en eventos como el referido en la demanda, ha de tenerse en cuenta que tratándose de la construcción, mantenimiento, o recuperación de vías, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que puedan sufrir los particulares que transiten por las mismas, se deduce cuando se acredita que tales daños fueron causados como consecuencia del incumplimiento del deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces tendientes a prevenir a las personas sobre la existencia de esos riesgos a fin de que éstas puedan adoptar las medidas necesarias para evitarlos. Ahora, si las personas, advertidas del riesgo al que se exponen deciden continuar la marcha por esas vías, asumen los riesgos y, por lo tanto, los daños que se deriven de su decisión quedan bajo su responsabilidad.

4. El daño no es imputable a la víctima

Dado que la entidad demandada invocó como causal de exoneración el hecho de la víctima, por no llevar lámpara en la bicicleta y desplazarse a distancia superior a un metro de la acera, se remite la Sala a los criterios jurisprudenciales adoptados en relación con los elementos integrantes de esa causal de exoneración.

La Sala ha señalado en qué circunstancias la conducta de la víctima puede exonerar totalmente de responsabilidad a la entidad demandada y en cuáles, por no ser totalmente ajeno a la administración tal comportamiento, dicha conducta implica una reducción en la valoración del daño y ha precisado que es el hecho de la víctima y no su culpa, el que opera como causal de exoneración de responsabilidad:

“Ha considerado la Sala que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración.

“En los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la

valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.

“Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.”

“Sin embargo, cabe advertir que esa noción culpabilista que se proyecta en dicha norma no puede ser trasladada al campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración de que el criterio de imputación que rige esa responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, se construye a partir de la verificación de la antijuridicidad del daño y del vínculo causal entre ese daño y la actuación u omisión de la Administración.

“Luego, si de la atribución de responsabilidad al Estado están ausentes, como requisito para su estructuración, los criterios subjetivos de valoración de la conducta del autor, tales criterios no pueden ser exigidos cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización por la intervención causal relevante de la propia víctima. En pocos términos: en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurren en la producción del daño y, entonces, reducir el valor de la indemnización en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción.

“Por lo tanto, cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización que deba pagar la entidad con fundamento en la intervención de la víctima en la causación del daño, habrá de tenerse en cuenta la relevancia de esa intervención en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquélla hubiera incurrido.

“En pocos términos, cuando se produce un daño, debe establecerse si la actividad de la Administración fue causa exclusiva y determinante en su producción, o si esa actividad fue causa eficiente pero concurre con la actuación de la víctima, o si dicha actividad no fue más que una causa pasiva en la producción de aquél, porque la causa exclusiva y determinante del mismo fue la actuación de la propia víctima.⁴”

⁴ Sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19.043, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Considera la Sala que la muerte del joven Luis Eduardo no es imputable a la propia víctima, porque la causa eficiente del daño no fue una actuación suya sino la omisión de la entidad demandada de cubrir el pozo o manhol que hacía parte del sistema de alcantarillado de la urbanización Villa Almeco.

No está demostrada la existencia de norma reglamentaria que obligara a los ciclistas a llevar lámpara; como tampoco está acreditado que la bicicleta que conducía el fallecido no la llevara, ni mucho menos, que dicha lámpara en caso de llevarse hubiera sido suficiente para evitar el accidente, porque hubiera proporcionado la luz suficiente para advertir el peligro.

Tampoco se acreditó en el expediente cuál era la distancia que separa el manhol de la acera y, por lo tanto, no puede afirmarse que al desplazarse por el lugar, el joven Luis Eduardo hubiera desconocido esa regulación.

De lo que sí existe certeza es de que en el momento del hecho, Luis Eduardo se hallaba sobrio. El examen de alcoholemia practicado al occiso el 18 de julio de 1995, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó: *“Alcohol etílico no detectado...A nivel de alcohol encontrado se correlaciona con embriaguez: NEGATIVA”* (fl. 8).

Finalmente, cabe agregar que el hecho de que el joven viviera en el sector aledaño no hace que el daño le sea imputable. En primer término, no hay certeza de que conociera la existencia del manhol y no hay pruebas en el expediente que permitan hacer esa inferencia; pero además, quien transita por una vía pública no tiene por qué asumir los riesgos derivados de omisiones de las autoridades encargadas de mantenerlas en condiciones de brindar seguridad a los peatones y conductores.

4. La indemnización de los perjuicios

4.1. El perjuicio moral

En la demanda se solicitó el reconocimiento de indemnización a favor de cada uno de los padres del fallecido en cuantía equivalente en pesos a 5.000 gramos de oro.

La Sala accederá a la condena por el perjuicio moral, pero liquidado de acuerdo con los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor de dicho perjuicio.

Por lo tanto, se liquidará la indemnización a favor de cada uno de los demandantes en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2. Los perjuicios materiales

La parte demandante solicita que se reconozcan perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de los padres del fallecido, por la privación de la ayuda económica que éste habría de brindarles en el futuro.

Ha dicho la Sala, en jurisprudencia que se reitera, que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”*⁵. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos, la privación de dicha ayuda tendría un carácter cierto y habría de presumirse que la misma se prolongaría en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reunieran algunas circunstancias como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único, etc⁶.

⁵ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp. 5666.

⁶ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp. 9546; 8 de septiembre de 1994, exp. 9407; 16 de junio de 1995, exp. 9166, 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp. 14.515.

En el caso concreto se acreditó que al momento del fallecimiento, el joven Luis Eduardo Jiménez Romero tenía 19 años de edad, pero aún se encontraba cursando estudios de enseñanza secundaria. En la certificación expedida por el director del colegio Rey David de Barranquilla consta que éste se encontraba matriculado en esa institución “*en el grado 8º, con un magnífico comportamiento*” (fl. 6).

En cambio, no se acreditó que el fallecido estuviera desempeñando para el momento de los hechos una actividad lucrativa, ni que brindara ayuda económica a sus padres, como tampoco se demostró que éstos se hallaran en situación de invalidez o abandono, ni que carecieran de recursos para proveerse su propio sustento y por lo tanto, la ayuda económica futura que su hijo pudiera brindarles tiene un carácter incierto. Por tales razones, no se accederá a esa pretensión.

5. La denuncia del pleito

El Municipio de Soledad, Atlántico denunció el pleito a la Electricadora del Atlántico S.A., a la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. Triple A Barranquilla E.S.P. y al Área Metropolitana de Barranquilla. El Tribunal *a quo* interpretó la denuncia como un llamamiento en garantía; sin embargo, en el caso ninguna de estas figuras resulta procedente, porque:

La denuncia del pleito y el llamamiento en garantía son figuras procesales aplicables en algunos de los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, de conformidad con lo señalado por el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo que establece que en los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podrá en el término de fijación en lista denunciar el pleito, llamar en garantía o presentar demanda de reconvencción.

La intervención de terceros en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en virtud de las figuras de la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía, no cuenta con una reglamentación en el Código Contencioso Administrativo, por lo cual deben aplicarse las disposiciones que

sobre la materia contiene el Código de Procedimiento Civil en los artículos 54, 55, 56 y 57, por remisión expresa del artículo 267 del primero de los estatutos referidos.

En conformidad con esa normativa, estas figuras procesales exigen que el escrito en el cual se formulen contenga (inciso 2 del artículo 54 y artículo 55 del Código de Procedimiento Civil):

(i) El nombre del denunciado o llamado y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí mismo al proceso.

(ii) La indicación del domicilio del denunciado o llamado, o en su defecto, el de su residencia, o la manifestación de que se ignoran bajo juramento que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

(iii) Los hechos y fundamentos de derecho que se invoquen como sustento de la denuncia o del llamamiento.

(iv) La dirección donde el denunciante o llamante y su apoderado recibirán notificaciones.

(v) El llamante o denunciante deberá aportar prueba siquiera sumaria del derecho legal o convencional que lo faculta para formular la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía y la prueba relativa a la existencia y representación del llamado o denunciado, si es necesario.

De lo anterior se deduce que los requisitos y el procedimiento para la formulación y tramite de la denuncia del pleito y del llamamiento en garantía, son lo mismos, con la diferencia de que se originan en derechos materiales diferentes.

En efecto, la denuncia del pleito se consagró como el mecanismo procesal con que cuentan demandante y demandado para hacer efectiva la obligación de saneamiento por evicción prescrita en el artículo 1899 del Código Civil que dispone:

“El comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla.

Esta citación se hará en el término señalado por las leyes de procedimiento.

Si el comprador omitiere citarle, y fuere evicta la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa.”

En otras palabras, la denuncia del pleito sólo puede hacerla el demandante o demandado respecto de la persona de la que adquirió, a título oneroso, el derecho real que se discute en la litis, para que ésta sea obligada al saneamiento en caso de evicción⁷, dado que el objeto de esta figura es facilitar la intervención del vendedor en calidad de tercero con miras a que *“éste concorra a cumplir con sus obligaciones nacidas de la compraventa, apoyando la pretensión o la oposición del denunciante, lo cual lo sitúa también como parte en el proceso y, por tanto, queda sujeto al resultado del mismo”*⁸.

En conclusión, la denuncia del pleito procede siempre y cuando el demandante o demandado la formule respecto de la persona de la que adquirió, a título oneroso, el derecho real que se discute en la litis, para que ésta sea obligada al saneamiento en caso de evicción, y cuando existe ley sustancial que faculte a cualquiera de las partes a promoverla, es decir, la denuncia del pleito emana de un derecho real⁹ materializado en la figura de la evicción en el contrato de compraventa o de la existencia de una ley sustancial que faculte la procedencia de la figura.

De otra parte, la jurisprudencia de la Sala, en aplicación de la normatividad legal (C.C.A., artículos 78 y 217), ha señalado que las entidades públicas pueden llamar en garantía a los terceros frente a quienes les asista un derecho legal o contractual de exigir el reembolso de las sumas que deba pagar a título de indemnización, y también a sus funcionarios, cuando quiera que éstos hubieren incurrido en acciones dolosas o gravemente culposas que hubieren dado lugar a la condena. Dijo la Sala:

⁷ Hernando Morales Molina, Curso de derecho procesal civil, Bogotá, Ediciones Lerner, 1965.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 29 de junio de 2000. Expediente No. 17.677.

⁹ Artículo 665 del Código Civil: “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”

“El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

“El objeto del llamamiento en garantía lo es *“que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.”*¹⁰

“El Código Contencioso Administrativo no regula el tema, por lo que por remisión expresa del inciso 3 de su artículo 146, que señala que en los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del C. de P. Civil, es necesario acudir a esta normativa para analizar el tema.

“El artículo 57 del C. de P. Civil al establecer la figura del llamamiento en garantía, permite que quien tenga un derecho legal o contractual, de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, pueda citarlo al proceso, para que en éste se resuelva sobre tal relación.

“Por su parte el artículo 55 *ibídem* indica los requisitos que debe contener la solicitud de llamamiento en garantía, respecto de los cuales la Sala ya se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, y que son los siguientes:

- i) El nombre de la persona llamada en garantía y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso, ii) La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su

¹⁰ MORALES Molina Hernando, *Curso de derecho procesal civil*. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran (bajo la gravedad de juramento), *iii*) Los hechos en que se basa el llamamiento en garantía y los fundamentos de derecho que se invoquen y *iv*) La dirección de la oficina o habitación donde el llamante y su apoderado recibirán notificaciones personales.

‘Ha entendido la Sala que al escrito en el cual se fundamenta el llamamiento, se debe acompañar la prueba siquiera sumaria del derecho a formularlo y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias, con el fin de garantizar que el uso de este instrumento procesal sea serio, razonado y responsable, además de ser adecuado al derecho de defensa del citado’.¹¹

“Es decir, es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

“Igualmente en las acciones indemnizatorias que se adelantan en contra del Estado por los daños causados por sus agentes, la Ley 678 de 2001, en el artículo 19, prevé la posibilidad de llamar al agente responsable cuando éste actuó con dolo o culpa grave, para lo cual el llamante debe allegar prueba siquiera sumaria de dichas conductas con el fin de que prospere el llamamiento. Además, al no contemplar la Ley 678 de 2001 los requisitos para efectuar el llamamiento de los agentes estatales, salvo lo relacionado con la exigencia de la prueba sumaria de la responsabilidad de la persona llamada en garantía, le son aplicables las disposiciones que en materia de llamamiento consagra el Código de Procedimiento Civil en el artículo 55, es decir, el nombre del llamado o el de su representante, la indicación del domicilio del llamado o, en su defecto, el de su residencia o la manifestación de que se ignoran bajo juramento, la prueba de la calidad de funcionario o exfuncionario del llamado, los hechos y fundamentos de derecho en que se soporta el llamamiento y la dirección donde el llamante o su apoderado recibirán notificaciones.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 12 de agosto de 1999. Expediente No. 15.871; Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de enero de 2005. Expediente No. 27.825; Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 16 de marzo de 2005. Expediente No. 28.670.

“Cabe precisar que la exigencia establecida para el llamamiento de funcionario o exfuncionario, de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria de su actuar doloso o gravemente culposo, es lo que le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica que fundamente la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso”¹².

Hechas las anteriores precisiones, la Sala encuentra que la denuncia del pleito formulada por el municipio de Soledad, no está llamada a prosperar dado que no existe un derecho real debatido, ni ley sustancial que la faculte, ni anexó prueba sumaria del derecho que lo habilita para formularla; pero tampoco procede el llamamiento en garantía porque no allegó prueba sumaria del vínculo legal o contractual existente entre las partes que obligue a las entidades señaladas a correr con las contingencias de la sentencia por ser el municipio de Soledad condenado a resarcir los perjuicios solicitados.

Ha dicho la Sala en jurisprudencia que ahora se reitera, que la solidaridad derivada de la concurrencia de causas en la producción del daño, no legitima a los responsables demandados a llamar en garantía a los demás:

“(…) Con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía como su nombre lo indica supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado.”¹³

¹² Providencia de 19 de julio de 2007, exp. 32.931.

¹³ Sentencia de 25 de septiembre de 1997. Expediente radicado al No. 11.514. Consejero Ponente Daniel Suárez H.

En síntesis, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que el daño es imputable a la entidad pública demandada, porque el daño se produjo como consecuencia de la omisión del municipio de Soledad de velar por la seguridad de los habitantes, disponiendo la ejecución de las obras necesarias para evitar los riesgos que representaba el pozo de registro sin cubierta e instalando las medidas de seguridad necesarias para evitar cualquier daño, mientras ejecutaban dichas obras.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico-Sala de Descongestión-Sede Medellín-Sala Uno de Decisión, el 15 de junio de 2001 y en su lugar se **DECIDE**:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al municipio de Soledad por los daños y perjuicios causados a los demandantes por la muerte del señor Luis Eduardo Jiménez Romero, ocurrida el 14 de julio de 1995, en ese municipio.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al municipio de Soledad a pagarle a cada uno de los señores Luis Eduardo Jiménez y Margoth Romero González, a título de indemnización por el daño moral, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: NIÉGANSE las demás peticiones de la demanda.

CUARTO: El municipio de Soledad, Atlántico dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH