

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA – Naturaleza / VIOLACIÓN DE NORMA SUSTANCIAL - Por falta de aplicación / VIOLACIÓN DE NORMA SUSTANCIAL - Por aplicación indebida / VIOLACIÓN DE NORMA SUSTANCIAL - Por interpretación errónea

El artículo 130 del CCA, según fue modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, establece el recurso extraordinario de súplica por violación directa de la ley sustancial, contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. La Corporación ha sostenido que el análisis de la violación supone la confrontación directa de la sentencia con la norma sustancial y excluye cualquier censura frente a la apreciación probatoria del fallador de instancia. Los errores en la aplicación o interpretación de la norma deben determinar directamente la decisión del sentenciador, y cualesquiera otras consideraciones resultan inútiles para lograr el fin del recurso extraordinario, cual es la infirmación de la sentencia. Se viola una norma sustancial por falta de aplicación cuando no se la aplica, por cualquier causa, al caso que regula; por aplicación indebida, cuando se la aplica a hechos que no regula; y por interpretación errónea, cuando siendo la que corresponde al caso, se la entiende equivocadamente y así se la aplica.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA – Falta de aplicación de las normas que consideran los inmuebles por destinación como parte del inmueble a cuyo uso se destinan / RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA – Infirma sentencia por falta de aplicación de la norma

El recurso se fundamenta en la violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 656, 657, 658, 659, 660, 661, 1179, 1886 y 2445 del Código Civil que se refieren a aquellos bienes muebles por naturaleza que, pasan a ser inmuebles, bien por encontrarse adheridos permanentemente a un bien inmueble (artículo 656), o bien por estar permanentemente destinados al uso de un inmueble, pese a que puedan separarse de él (artículo 658). La Sección Tercera, pese a tener por demostrado que el inmueble donde ocurrió el accidente es de propiedad de la EDUB, la absolvió por no haberse probado que ésta Empresa hubiera construido el escenario deportivo en su inmueble, o que hubiera instalado las porterías del campo de fútbol. El recurrente no cuestiona esta conclusión, sino que plantea que la sola calidad de propietaria obligaba a la EDUB a vigilar el inmueble y, por consiguiente, las porterías instaladas para el campo de fútbol. Para la Sala, siendo así que el inmueble donde ocurrió el accidente que causó la muerte al menor Edison Fabián López Cacua pertenece a la EDUB, ésta era responsable del mantenimiento del escenario deportivo que funcionaba en él, y por ende, de las porterías, pues se trata de bienes muebles que se reputan inmuebles por destinación. La Sección falladora dejó de aplicar las normas que consideran los inmuebles por destinación como parte del inmueble a cuyo uso se destinan y, por tanto, fundamentan la responsabilidad del propietario por su mantenimiento. Además, «la ejecución de la política de recreación y deporte», objeto para el cual se constituyó la EDUB como consta en su certificado de existencia y representación legal, la hace responsable de realizar las funciones indispensables para la debida prestación de este servicio. Fuerza es, entonces, concluir que eran de su cargo las labores de mantenimiento y adecuación de las estructuras que integran la dotación de los escenarios recreativos y deportivos. Según los artículos 298-2, 311 y 365 C.P., compete a los municipios la prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes, para lo cual deben construir las obras que demande el progreso local, 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 asignen la Constitución y las leyes. Por lo

expuesto, la Sala infirmará la sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, declarará responsable a la EDUB por la muerte del menor Edison Fabián López Cagua, y la condenará a indemnizar los perjuicios causados a los actores.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL TRANSITORIA DE DECISIÓN 3A

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00746-01(S)

Actor: MARCO ANTONIO LÓPEZ Y OTROS

Demandado: EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BUCARAMANGA

Improbado el proyecto inicial, decide la Sala el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 6 de marzo de 2003 mediante la cual la Sección Tercera de la Sala Contencioso-Administrativo revocó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 24 de abril de 1997 y, en su lugar, denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

MARCO ANTONIO LÓPEZ, NINFA CACUA VELASCO, EDWIN ALEXIS LÓPEZ CACUA y JONATAN LÓPEZ CACUA, en ejercicio de la acción de reparación directa instituida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, presentaron el 5 de marzo de 1993 la siguiente demanda contra la Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga (en adelante EDUB), el municipio de Bucaramanga y COLDEPORTES.

1.1. Hechos

El menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA murió el 1º de marzo de 1992, cuando se encontraba jugando fútbol en la cancha ubicada en la Ciudadela

Real de Minas, Avenida 56 con Carrera 1 de Bucaramanga, a consecuencia del desplome de una de las porterías, que cayó sobre su humanidad.

Para entonces, la cancha de fútbol era de propiedad de la EDUB, y por tanto, correspondía a esta realizar su mantenimiento y cuidado.

1.2. Pretensiones

1.2.1. Que se declare administrativamente responsable a la EDUB, al municipio de Bucaramanga y a COLDEPORTES por la muerte del menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA, ocurrida en las circunstancias descritas.

1.2.2. Que, en consecuencia, se condene a los demandados a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a mil (1.000) gramos oro, a cada uno de los actores: MARCO ANTONIO LÓPEZ (padre), NINFA CACUA VELASCO (madre), EDWIN ALEXIS LÓPEZ CACUA y JONATAN LÓPEZ CACUA (hermanos).

1.2.3. Que se condene a los demandados a pagar por concepto de perjuicios materiales y a título de daño emergente, la cantidad de ciento ochenta mil (\$180.000, 00) pesos, indexado.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. El apoderado del Municipio de Bucaramanga propuso las excepciones de *«falta de legitimación en la causa por pasiva y culpa de la víctima»*.

Puso de presente que la EDUB, por ser la propietaria, está obligada al cuidado, preservación y mantenimiento de las construcciones levantadas en el inmueble donde ocurrió el hecho.

2.2. El apoderado de la EDUB propuso la excepción de *«culpa exclusiva de la víctima»*, pues el menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA movió la portería de la cancha de fútbol, haciendo que se desplomara y le causara la muerte. Además, los padres del menor debieron velar por su cuidado y protección.

2.3. El apoderado de COLDEPORTES sostuvo que el terreno donde ocurrieron los hechos pertenece a la EDUB, y por tanto no es responsable de la muerte del menor LÓPEZ CACUA.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* declaró probada la excepción de «*falta legitimación en la causa por pasiva*» propuesta por el Municipio de Bucaramanga y COLDEPORTES, y se inhibió de fallar en relación con la EDUB, por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden municipal, de cuyas actuaciones conoce la jurisdicción ordinaria.

Consideró que el inmueble donde ocurrieron los hechos es de propiedad de la EDUB, y por tanto, esta debe cuidar y preservar los elementos existentes en él.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Los actores apelaron la sentencia, que estimaron contradictoria al reconocer que la EDUB es una entidad de orden municipal, creada para ejecutar la política de desarrollo urbano integral de la ciudad, incluidas las zonas de recreación, y sin embargo exonerarla de responsabilidad por la muerte del menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA.

Rechazaron que el municipio de Bucaramanga no tuviera injerencia en la forma de utilización del lote donde ocurrieron los hechos, pues la Secretaría del Municipio autorizó el funcionamiento del mercado campesino, y esta circunstancia permite establecer que aunque el municipio no es el dueño del inmueble, sí podía tomar decisiones respecto de la forma como podía ser utilizado por los particulares.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sección Tercera de esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegó las súplicas de la demanda.

Consideró que no le asiste razón al Tribunal para inhibirse de fallar sobre la responsabilidad de la EDUB, pues aceptar esa tesis implicaría que respecto de un mismo proceso tendrían competencia tanto la jurisdicción contencioso-administrativa como la ordinaria, conclusión que de ninguna manera puede aceptarse, pues atenta contra la seguridad jurídica que los operadores del sistema judicial a los usuarios deben garantizar.

Con las pruebas allegadas se estableció que el inmueble donde ocurrió el accidente es de propiedad de la EDUB, y que no existe ningún elemento probatorio de que el municipio de Bucaramanga o COLDEPORTES tuvieran la obligación de cuidar y mantener el lote, ni mucho menos los elementos con que estuviera dotado.

La EDUB puede planear y ejecutar la construcción de zonas de recreación como lo demuestra su certificado de existencia y representación legal; sin embargo, nada conduce a establecer su responsabilidad, pues no está demostrado que el escenario deportivo fue construido por la demandada, ni que instaló las porterías metálicas, o sea que no está probado que la muerte del menor LÓPEZ CACUA hubiera sido causada con un elemento de su propiedad o respecto del cual tuviera la obligación de cuidado y mantenimiento.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA

Los actores consideran que la sentencia violó los artículos 656, 657, 658, 659, 660, 661, 692, 1179, 1886 y 2445 del CC, por falta de aplicación.

Sostienen que siendo la EDUB propietaria del lote donde funcionaba el escenario deportivo, también lo es de la portería que se desplomó sobre el menor LÓPEZ CACUA, pues a la luz de los artículos 656, 657 y 658 del CC., dicho elemento es un inmueble por adhesión o por destinación.

Según las normas invocadas, no sólo es inmueble el lote, sino también las cosas que, siendo por naturaleza muebles, están adheridas a él, lo mismo que aquellas cosas muebles por naturaleza, pero que están destinadas al disfrute del inmueble.

Luego si en la sentencia recurrida se reconoce que la EDUB era propietaria del inmueble donde ocurrieron los hechos, también se debió reconocer por ministerio de la ley sustancial, que eran igualmente suyos el escenario deportivo que funcionaba en ese lote de modo inseparable y, lógicamente, las porterías que hacían de él una cancha de fútbol.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **La naturaleza del recurso de súplica**

El artículo 130 del CCA, según fue modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, establece el recurso extraordinario de súplica por violación directa de la ley sustancial, contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Este artículo dispone, en lo pertinente:

«Artículo 194. Del Recurso Extraordinario de Súplica. El recurso extraordinario de súplica procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica **la violación directa de normas sustanciales**, ya sea por aplicación indebida, **falta de aplicación** o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.

En el escrito que contenga el recurso se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción; y deberá interponerse dentro de los veinte (20) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia impugnada, ante la Sección o Subsección falladora que lo concederá o rechazará.

... » (Negrilla fuera de texto).

La Corporación ha sostenido que el análisis de la violación supone la confrontación directa de la sentencia con la norma sustancial y excluye cualquier censura frente a la apreciación probatoria del fallador de instancia. Los errores en la aplicación o interpretación de la norma deben determinar directamente la decisión del sentenciador, y cualesquiera otras consideraciones resultan inútiles para lograr el fin del recurso extraordinario, cual es la infirmación de la sentencia¹.

Se viola una norma sustancial por falta de aplicación cuando no se la aplica, por cualquier causa, al caso que regula; por aplicación indebida, cuando se la aplica a hechos que no regula; y por interpretación errónea, cuando siendo la que corresponde al caso, se la entiende equivocadamente y así se la aplica².

- **El caso concreto**

¹ Sentencia S-297 de 6 de junio de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (C.P. Dr. Carlos A. Orjuela Góngora.

² Sentencia S-231 de 27 de noviembre de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (C.P. Dr. Mario Alario Méndez).

El recurso se fundamenta en la violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 656, 657, 658, 659, 660, 661, 1179, 1886 y 2445 del Código Civil.

El texto de los artículos 656 y 658 del Código Civil es el siguiente:

«**ARTICULO 656.** Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.»

«**ARTICULO 658.** Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

Las losas de un pavimento.

Los tubos de las cañerías.

Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.

Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste.

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.»

Los artículos transcritos se refieren a aquellos bienes muebles por naturaleza que, pasan a ser inmuebles, bien por encontrarse adheridos permanentemente a un bien inmueble (artículo 656), o bien por estar permanentemente destinados al uso de un inmueble, pese a que puedan separarse de él (artículo 658).

La Sección Tercera, pese a tener por demostrado que el inmueble donde ocurrió el accidente es de propiedad de la EDUB, la absolvió por no haberse probado que ésta Empresa hubiera construido el escenario deportivo en su inmueble, o que hubiera instalado las porterías del campo de fútbol. El recurrente no cuestiona esta conclusión, sino que plantea que la sola calidad de propietaria obligaba a la EDUB a vigilar el inmueble y, por consiguiente, las porterías instaladas para el campo de fútbol.

Para la Sala, siendo así que el inmueble donde ocurrió el accidente que causó la muerte al menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA pertenece a la EDUB, ésta era

responsable del mantenimiento del escenario deportivo que funcionaba en él, y por ende, de las porterías, pues se trata de bienes muebles que se reputan inmuebles por destinación.

La Sección falladora dejó de aplicar las normas que consideran los inmuebles por destinación como parte del inmueble a cuyo uso se destinan y, por tanto, fundamentan la responsabilidad del propietario por su mantenimiento.

Además, «la ejecución de la política de recreación y deporte», objeto para el cual se constituyó la EDUB como consta en su certificado de existencia y representación legal, la hace responsable de realizar las funciones indispensables para la debida prestación de este servicio. Fuerza es, entonces, concluir que eran de su cargo las labores de mantenimiento y adecuación de las estructuras que integran la dotación de los escenarios recreativos y deportivos.

Según los artículos 298-2, 311 y 365 C.P., compete a los municipios la prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes, para lo cual deben **construir las obras** que demande el progreso local, 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 asignen la Constitución y las leyes³. El artículo 311 CP dispone:

«[...]

Artículo 311:

Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que

³ Refuerza este aserto el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 al disponer que el **mantenimiento y la adecuación de los escenarios deportivos** es un **componente de la política de recreación y deporte**.

«[...] Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, **corresponde a los Municipios**, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

...

76.7. En deporte y recreación

76.7.1. Planear y desarrollar programas y actividades que permitan fomentar la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en su territorio.

76.7.2. **Construir, administrar, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos.**

76.7.3. Cooperar con otros entes deportivos públicos y privados para el cumplimiento de los objetivos previstos en la ley.

[...]»

determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, 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 asignen la Constitución y las leyes.
[...]]»

Por lo expuesto, la Sala infirmará la sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, declarará responsable a la EDUB por la muerte del menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA, y la condenará a indemnizar los perjuicios causados a los actores.

- **Indemnización de perjuicios**

Con fundamento en las pruebas allegadas, la Sala entrará a decidir sobre los perjuicios causados a los actores, por la muerte del menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA.

En relación con los **perjuicios materiales por concepto de lucro cesante**, no está demostrado en el proceso que el menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA trabajara o recibiera algún ingreso laboral. No hay lugar a indemnización por este concepto.

Respecto a los **perjuicios materiales por concepto de daño emergente**, los actores allegaron una factura⁴ de los servicios mortuorios para el menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA, por valor de ciento ochenta mil pesos (\$180.000,00). Esa suma será actualizada conforme al IPC, así:

$$Ra = Rh. \frac{I. \text{ final}}{I. \text{ Inicial}}$$

Donde Ra es la suma o renta actualizada; Rh es el valor histórico; I. final es el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia; e I. Inicial es el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme las certificaciones del DANE.

Luego el valor actualizado de tales sumas es el siguiente:

⁴ Folio 13 y 14, cuaderno 1.

$$\text{Ra} = 180.000 \frac{175.3}{29.15} = 1'082.340$$

Esta suma se le reconocerá al señor MARCO ANTONIO LÓPEZ padre del menor, quien hizo el pago.

En cuanto a los **perjuicios morales**, los actores solicitan en la demanda el pago de la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro.

Está demostrado en el proceso el parentesco entre los actores y la víctima, pues obran los registros civiles de nacimiento de los menores EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA⁵ (víctima), EDWIN ALEXIS LÓPEZ CACUA⁶ y JONATAN LÓPEZ CACUA⁷ (hermanos); y el registro civil de matrimonio de MARCO ANTONIO LÓPEZ y NINFA CACUA VELASCO⁸ (padres).

La Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de 6 de septiembre de 2001⁹ fijó en cien salarios mínimos legales mensuales el valor del perjuicio moral en los eventos de mayor intensidad; así abandonó el criterio de aplicación extensiva de las normas del Código Penal, por considerarla improcedente, y para dar cumplimiento a los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

En consecuencia, la indemnización para los padres del menor fallecido, quienes sufrieron el perjuicio en mayor intensidad, se tasará en el máximo valor que la jurisprudencia reconoce, es decir 100 salarios mínimos para cada uno de ellos; y a los hermanos se les reconocerán 50 salarios mínimos para cada uno.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Especial Transitoria de Decisión 3A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

⁵ Folio 3 cuaderno 1.

⁶ Folio 7 cuaderno 1.

⁷ Folio 8 cuaderno 1.

⁸ Folio 9 cuaderno 1.

⁹ Expedientes 13232 y 15646. Actores: Belén González y otros – William Alberto González y otra. M.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

INFÍRMASE la sentencia de 6 de marzo de 2003 proferida por la Sección Tercera de esta Corporación. En su lugar:

DECLÁRASE a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga responsable de la muerte del menor EDISON FABIÁN LÓPEZ CACUA, ocurrida el 1º de marzo de 1992 en la ciudad de Bucaramanga.

En consecuencia, **CONDÉNASE** a la EDUB, a pagar a título de indemnización, por perjuicios materiales a título de daño emergente, un millón ochenta mil trescientos cuarenta pesos (\$1'082.340,00) a favor de MARCO ANTONIO LÓPEZ; y por perjuicios morales, el equivalente en moneda legal a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes en junio de 2007 a favor de cada uno de los padres MARCO ANTONIO LÓPEZ y NINFA CACUA VELASCO, y cincuenta (50) para cada uno de los hermanos de la víctima, EDWIN ALEXIS y JONATAN LÓPEZ CACUA.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente a la Sección de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ

ALFONSO VARGAS RINCÓN