

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

Expediente: 52001233100020060083801 (39.045)

Actor: María Rovira Caiza Parra y otros

Demandados: Nación - Ministerio de Educación – Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, departamento de Nariño (Secretaría de Educación Departamental), municipio de El Tablón de Gómez (Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes)

Asunto: Reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el departamento de Nariño contra la sentencia del 21 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que resolvió (se transcribe textualmente):

“PRIMERO.- DECLARAR LA RESPONSABILIDAD de EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL – INSTITUCIÓN EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DEL MUNICIPIO DE EL TABLÓN DE GÓMEZ (N), por los hechos ocurridos el día 05 de Diciembre del 2.005 en la vía que conduce de El Tablón a Las Mesas en que perdiera la vida el estudiante CARLOS ANDRES CAIZA PARRA.

“SEGUNDO.- CONDENAR AL DEPARTAMENTO DE NARIÑO – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL – INSTITUCIÓN EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DEL MUNICIPIO DE EL TABLÓN DE GÓMEZ (N) al pago de las siguientes sumas por concepto de PERJUICIOS MORALES: 1- A favor de la señora MARIA ROVIRA CAIZA PARRA madre de la víctima en el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES. 2- A favor de las hermanas LEYDI JHOANA TULCAN CAIZA Y CLAUDIA PATRICIA CAIZA PARRA en la cuantía de VEINTICINCO (25) salarios mínimos legales vigentes para cada una. Todos a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“TERCERO.- Denegar las demás pretensiones.

“CUARTO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE ILEGITIMIDAD POR PASIVA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE, EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ‘INVIAS’, y el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

“QUINTO.- ABSOLVER DE RESPONSABILIDAD AL MUNICIPIO DE EL TABLON DE GOMEZ, por no serle imputable el daño” (folios 513 y 514, cuaderno principal).

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El 5 de junio de 2006, en ejercicio de la acción de reparación directa y mediante apoderado judicial, los actores¹ solicitaron que se declarara responsables a la Nación – Ministerio de Educación –Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, departamento de Nariño (Secretaría de Educación Departamental), municipio de El Tablón de Gómez (Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes), por la muerte del estudiante Carlos Andrés Caiza Parra, ocurrida el 5 de diciembre de 2005, en la vía que conduce del municipio de El Tablón de Gómez al corregimiento de Las Mesas, departamento de Nariño.

Manifestaron que la víctima, quien tenía 14 años y cursaba séptimo grado, se dirigía al citado corregimiento con varios estudiantes de la Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes, en un bus escalera de propiedad de esta última, para cumplir unos compromisos deportivos a los que habían sido invitados.

Sostuvieron que, a eso de las 3:30 p.m., en el sector conocido como El Guaico, el bus se detuvo, debido a que la vía se encontraba obstaculizada con piedras y ramas, razón por la cual el señor Arnelio González, docente que estaba a cargo del grupo, ordenó a algunos estudiantes, entre ellos al menor Caiza Parra, descender del automotor y despejar la vía. En ese momento, según dijeron, se produjo una avalancha que sepultó al citado menor.

Aseguraron que tal hecho era imputable a las demandadas, toda vez que en el lugar no existía señalización alguna y, además, el menor viajaba en un bus de propiedad de la institución educativa en la que cursaba estudios, la cual, en su opinión, faltó al deber de cuidado que le era exigible; en consecuencia, solicitaron condenarlas a pagar, por concepto de perjuicios morales, 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la madre de la víctima y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de sus hermanas y de sus abuelos (folios 2 a 16, cuaderno 1).

1.2 Admisión y contestación de la demanda

El 13 de junio de 2006, el Tribunal admitió la demanda y ordenó la notificación del auto admisorio al Ministerio Público y a las demandadas (folio 38, cuaderno 1).

1.2.1 El Ministerio de Transporte pidió que se le exonerara de responsabilidad, toda vez que ninguna función inherente a la construcción, el mantenimiento, la

¹ El grupo demandante está conformado por María Rovira Caiza Parra, Leydi Jhoana Tulcán Caiza, Claudia Patricia Caiza Parra, Ligia del Socorro Parra de Caiza y José Jesús Caiza.

preservación, el mejoramiento, la pavimentación y la señalización de las carreteras del país le fue asignada por la ley y, por consiguiente, la implementación de medidas de prevención y de seguridad sobre las vías del país no son de su competencia.

Aseguró que, por disposición del Decreto 2171 de 1992, tales funciones fueron encomendadas al INVÍAS, organismo que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y, por ende, con capacidad para comparecer por sí mismo a un proceso; por lo tanto, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (folios 49 a 53, cuaderno 1).

1.2.2 El departamento de Nariño se opuso a las pretensiones y manifestó que no era cierto que el docente Arnelio González ordenara a los estudiantes que removieran los escombros que había sobre la vía. Dijo que, contrario a lo afirmado por los demandantes, el profesor en mención fue quien se bajó del automotor y ordenó a los estudiantes que no se movieran de su lugar, pero que éstos no le hicieron caso y se fueron tras él, con tan mala fortuna que, al poco tiempo, se produjo el alud que sepultó al menor.

Anotó que ninguna falla en la prestación del servicio se configuró en este caso, pues la muerte de aquél obedeció a un hecho de la naturaleza, imposible de resistir, a lo cual se sumaba la imprudencia de la víctima, quien desobedeció las órdenes del profesor González y descendió del automotor.

Propuso las excepciones de: i) fuerza mayor, toda vez que la muerte del estudiante obedeció a un hecho de la naturaleza, ii) falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Nariño, ya que nada tuvo que ver con lo ocurrido y iii) inexistencia de la obligación de reparar el daño (folios 75 a 82, cuaderno 1).

1.2.3 El Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- solicitó que se negaran las pretensiones, por cuanto, si bien por disposición de la ley le corresponde la construcción, rehabilitación, mantenimiento y conservación de las vías nacionales, la carretera en la que ocurrió el deslizamiento de tierra es departamental y, por lo mismo, no se encontraba a su cargo; en consecuencia, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (folios 87 a 90, cuaderno 1).

1.2.4 El Ministerio de Educación pidió que se le exonerara de responsabilidad, ya que nada tuvo que ver en la muerte del estudiante Caiza Parra.

Propuso las excepciones de: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la institución educativa en la que cursaba estudios la víctima depende del municipio de El Tablón de Gómez y del departamento de Nariño, no de la Nación, acerca de lo cual dijo que, por virtud de la Ley 60 de 1993, las competencias que en materia de educación se encontraban en cabeza de la Nación fueron asumidas por los departamentos, municipios y distritos y ii) falta de procedibilidad de la acción, teniendo en cuenta que, por disposición del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo debía agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, lo cual no ocurrió (folios 332 a 335, cuaderno 2).

1.2.5 El municipio de El Tablón de Gómez no contestó la demanda (folio 329, cuaderno 2).

1.2.6 La parte actora se opuso a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva formuladas por el Ministerio de Transporte y el INVÍAS, por cuanto los municipios y departamentos a los que les corresponde el control y la vigilancia del tránsito terrestre obedecen las directrices impartidas por aquéllos y, por consiguiente, al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el citado Ministerio y el INVÍAS tienen la obligación de responder solidariamente por la falla del servicio que cobró la vida del menor Caiza Parra.

En torno a las excepciones propuestas por el departamento de Nariño, aseguró que la muerte de aquél no obedeció a un caso de fuerza mayor, sino a la negligencia y el descuido de los demandados, en particular a la de dicho departamento, ya que no tomó las medidas necesarias para evitar lo ocurrido, máxime teniendo en cuenta que, debido a la topografía del lugar y a las constantes lluvias en la zona, resultaba previsible que ocurrieran deslizamientos de tierra, como el que sepultó a la víctima.

Manifestó que el departamento de Nariño tenía la obligación de controlar, vigilar y mantener en buen estado la vía en la que se produjo el talud de tierra; pero, como no lo hizo, debía responder por lo sucedido (folios 102 a 104, cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión en primera instancia

Practicadas las pruebas decretadas, el 21 de noviembre de 2008 el Tribunal corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 459, cuaderno 2).

1.3.1 Los actores solicitaron que se accediera a las pretensiones, por cuanto la muerte del estudiante se produjo en desarrollo de una actividad oficial programada por la Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes. Aseguraron que se demostró en el proceso la negligencia del docente que estaba a cargo del grupo de estudiantes que se movilizaba en el bus hacia el corregimiento de Las Mesas, pues, en lugar de ordenar al conductor que retornara al municipio de El Tablón de Gómez, teniendo en cuenta que la vía se encontraba bloqueada, se bajó del automotor con unos estudiantes, para remover los obstáculos sobre la vía, con tan mala fortuna que se produjo el deslizamiento de tierra que sepultó al menor.

Dijeron que los servicios públicos de educación y de transporte terrestre a cargo de las entidades territoriales funcionaban en coordinación con los del orden nacional y que, por tanto, las falencias ocurridas durante el desplazamiento de los estudiantes hacia el corregimiento de Las Mesas resultaban imputables a las demandadas, toda vez que se demostró, por una parte, que los docentes y directivos de la Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes faltaron al deber de cuidado, pues sometieron a los estudiantes a un riesgo innecesario y, por otra parte, que la vía en la que se produjo el alud de tierra se encontraba en malas condiciones y no tenía señalización alguna (folios 469 a 478, cuaderno 2).

1.3.2 El Ministerio de Educación pidió denegar las pretensiones, por cuanto nada tuvo que ver en los hechos que cobraron la vida del menor Caiza Parra, pues, según la ley, la planificación, dirección y prestación del servicio educativo, en los niveles preescolar, básico y medio, corresponde a los departamentos, a lo cual se sumó que las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas al citado Ministerio no implican inmiscuirse en la autonomía de las entidades territoriales, de modo que, en este caso, los llamados a responder por la negligencia e irresponsabilidad de los docentes y directivos de la institución educativa en la que cursaba estudios la víctima eran el municipio de El Tablón de Gómez y el departamento de Nariño (folios 484 a 487, cuaderno 2).

1.3.3 El departamento de Nariño aseguró que, si bien era el responsable de la administración del servicio educativo en el departamento, nada tuvo que ver en la muerte del estudiante, toda vez que ésta sobrevino por un hecho de la naturaleza, lo cual configuró un caso de fuerza mayor que lo eximía de responsabilidad; además, no se demostró en el plenario que el docente y las directivas a cargo de los estudiantes

obrarán con negligencia o imprudencia, como lo alegaron infundadamente los demandantes (folios 466 a 468, cuaderno 2).

1.3.4. El INVÍAS sostuvo que en la muerte del estudiante confluieron dos situaciones, a saber: i) la imprudencia del profesor Arnelio González, encargado del grupo de estudiantes que se movilizaba en el bus, ya que les ordenó que descendieran de éste, para que despejaran la vía y ii) un hecho de la naturaleza, por cuanto el deceso del menor se produjo por un deslizamiento de tierra, de modo que debía exonerársele de responsabilidad (folios 461 a 464, cuaderno 2).

1.3.5. El Ministerio Público pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, por cuanto se demostró en el proceso que la muerte del estudiante se debió a su propia culpa, toda vez que desobedeció las órdenes del profesor Arnelio González, quien les pidió a los ocupantes del automotor que no se bajarán, pero la víctima y otros de sus compañeros hicieron caso omiso, con tan mala fortuna que se produjo la avalancha que sepultó al menor (folios 488 a 492, cuaderno 2).

1.4 La sentencia recurrida

Mediante sentencia del 21 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la responsabilidad del departamento y lo condenó en los términos citados *ab initio*, toda vez que se demostró en el plenario que la muerte del estudiante obedeció a una falla en la prestación del servicio.

Sostuvo que la víctima estudiaba en la Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes, del municipio de El Tablón de Gómez, y que, el día de los hechos, se desplazaba en un bus de dicha Institución, con rumbo al corregimiento de Las Mesas, bajo la supervisión y vigilancia del profesor Arnelio González, quien faltó al deber de cuidado que le era exigible, pues, cuando el automotor se detuvo, debido a que la vía se encontraba obstruida, algunos estudiantes, entre ellos la víctima, descendieron del mismo y el docente nada hizo para impedirlo, omisión que, en su opinión, los expuso a un riesgo innecesario, ya que al poco tiempo se produjo la avalancha que arrastró al menor.

Indicó que la vía se encontraba en mal estado y, además, no tenía señalización, lo cual incidió en el resultado dañoso; por lo tanto, concluyó que, como el departamento de Nariño tenía a su cargo el colegio en el que estudiaba la víctima y también la vía en la que ocurrió el deslizamiento de tierra, dicha entidad territorial

estaba obligada a responder por los perjuicios causados a los demandantes, quienes demostraron el profundo dolor que sintieron con la muerte del estudiante Caiza Parra.

De otro lado, el Tribunal declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de: i) el Ministerio de Transporte, por cuanto la ley no le confirió función alguna relacionada con la ejecución y el mantenimiento de las vías, ii) el Ministerio de Educación, toda vez que la Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes, en la que estudiaba la víctima, es departamental y iii) el INVÍAS, ya que, según el artículo 52 del Decreto 2171 de 1992, a éste le corresponde la construcción y el mantenimiento de las vías nacionales o primarias, pero resulta que la carretera en la que falleció el menor Caiza Parra es secundaria y, por consiguiente, tales funciones eran del departamento.

Finalmente, el Tribunal dijo que, a pesar de que el municipio de El Tablón de Gómez fue demandado y notificado del auto admisorio, no contestó la demanda; sin embargo, aseguró que, analizadas las pruebas que militan en el expediente, no existe nexo de causalidad alguno entre la actuación activa u omisiva del municipio y el daño sufrido por los demandantes, razón por la cual debía exonerársele de responsabilidad (folios 495 a 514, cuaderno principal).

1.5 Del recurso de apelación

Dentro del término legal, el departamento de Nariño formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que fuera revocada y se negaran las pretensiones, por estimar que no obraba prueba alguna en el plenario que comprometiera su responsabilidad por los hechos descritos en la demanda como generadores del daño por el cual se reclama.

Afirmó que el Tribunal no analizó íntegramente el material probatorio allegado al proceso, a lo cual se sumó que no se demostró que hubiera existido acción u omisión alguna de su parte que incidiera en el resultado dañoso y, por tanto, *"resulta imposible predicar nexo de causalidad alguno frente al deceso del menor ANDRES CAIZA"*.

Alegó que, según el juez *a quo*, no existía certeza en torno a los hechos alegados en la demanda, de suerte que no debió responsabilizársele por la muerte del citado menor; además, se acreditó en el plenario, conforme a la prueba testimonial dejada de lado por el Tribunal, que el profesor Arnelio González actuó con suma diligencia y cuidado en su labor de vigilancia sobre los estudiantes que estaban a su

cargo, tanto que, cuando el automotor se detuvo, debido a que la vía se encontraba obstaculizada, ordenó que nadie se bajara, pero aquéllos le desobedecieron, con tan mala suerte que, instantes después, se produjo la avalancha.

Además, dijo que se estableció en el plenario que el citado docente, previo al desplazamiento hacia el corregimiento de Las Mesas, preguntó por el estado de la carretera y constató que ésta no presentaba problemas. Dicha actuación, en su opinión, evidenciaba que aquél actuó con total responsabilidad y diligencia, aspectos todos éstos que no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, pues, de haberlo hecho, la decisión hubiera sido otra.

Aseguró que la prueba testimonial practicada en el proceso mostró que la muerte del estudiante Caiza Parra obedeció a un caso de fuerza mayor, pues fue un alud de tierra el que produjo su deceso, a lo cual se suma la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que ésta desobedeció las órdenes impartidas por el docente y descendió del automotor, con lo cual se expuso imprudentemente al riesgo existente.

En suma, el recurrente sostuvo que lo único que se acreditó en el proceso fue: *i)* el deceso del menor, *ii)* que el bus en el que se movilizaban los estudiantes pertenecía a la Institución Educativa en la que aquél cursaba estudios, *iii)* que el docente Arnelio González estaba a cargo del grupo de estudiantes, *iv)* que la carretera en la que se produjo el accidente no tenía señalización alguna y *v)* que la Institución Educativa en mención era del orden departamental.

Por el contrario, según dijo, no se acreditó que la muerte del estudiante obedeció a la acción u omisión del departamento de Nariño y menos aún se demostró la existencia de nexo causal alguno que vinculara a éste con la muerte de aquél, de suerte que debía revocarse la sentencia apelada y negarse las pretensiones de la demanda (folios 516 a 523, cuaderno principal).

1.6 Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1 Por auto del 18 de junio de 2010, el Tribunal Administrativo de Nariño concedió el recurso de apelación formulado por el departamento de Nariño (folio 526, cuaderno principal) y, mediante auto del 30 de julio de ese mismo año, el Consejo de Estado lo admitió (folio 531, cuaderno principal).

1.6.2 El 5 de noviembre de 2010, el Despacho corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 536, cuaderno principal).

1.6.3 Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 537, cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestiones previas

De las excepciones formuladas por las demandadas, el Tribunal Administrativo de Nariño omitió pronunciarse sobre la falta de procedibilidad de la acción alegada por el Ministerio de Educación, en cuanto éste aseguró que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo debía agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, cosa que no ocurrió.

Al respecto, es preciso señalar que, según jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Con la entrada en vigencia de la Ley 1285 del 2009 y su Decreto Reglamentario 1716 del 2009, la conciliación prejudicial en materia contenciosa administrativa se erige como requisito de procedibilidad para iniciar, entre otras, la acción de reparación directa. Dispone al respecto el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009:

‘ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

‘Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 84, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial’”² (se subraya).

En este caso, como la demanda de reparación directa contra las accionadas fue instaurada el 5 de junio de 2006, esto es, antes de que entrara en vigencia la Ley 1285 de 2009 y su Decreto Reglamentario 1716 de ese mismo año, no se requería agotar previamente el requisito de la conciliación prejudicial, para acudir al juez de lo contencioso administrativo, de modo que no prospera la excepción formulada.

2.2 Competencia de la Sala

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, providencias del 29 de agosto de 2012 (expediente 44.029) y del 19 de junio de 2013 (expediente 46.515).

La Sala es competente para conocer del presente asunto, por virtud del recurso de apelación formulado por el departamento de Nariño contra la sentencia del 21 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que lo responsabilizó por la muerte del menor Carlos Andrés Parra Caiza, en un proceso con vocación de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor fue estimada en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes que, por concepto de daño moral, pidieron los demandantes, para la madre de la víctima (folio 3, cuaderno 1).

Al respecto, es menester indicar que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fue interpuesto en vigencia de la Ley 446 de 1998 y después de que entraron en funcionamiento los jueces administrativos³. Dicha norma dispuso que los Tribunales -en primera instancia- y el Consejo de Estado -en segunda instancia- conocieran de los procesos de reparación directa cuya cuantía excediera, al momento de presentación de la demanda, de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como ocurre en este caso.

2.3 Oportunidad de la acción

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos⁴, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el presente asunto, la muerte del estudiante Caiza Parra ocurrió el 5 de diciembre de 2005 (folio 18, cuaderno 1); por su parte, la demanda fue instaurada el 5 de junio de 2006 (folios 2 a 16, cuaderno 1), de modo que no hay duda de que ello ocurrió dentro del término de ley.

³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 3409 del 9 de mayo de 2006, "Por el cual se dictan medidas tendientes a poner en operación los Juzgados Administrativos".

"Artículo Segundo.- Entrada en operación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo tercero del Acuerdo 3345 de 2006 y de las diligencias y gestiones de índole administrativo que deben adelantarse para un adecuado funcionamiento de los nuevos Despachos, así como en desarrollo de lo establecido por el parágrafo del artículo 164 de la Ley 446, modificado por el artículo 1 de la Ley 954 de 2005, establecer como fecha de entrada en operación de los Juzgados Administrativos el día 1 de agosto del año 2006".

⁴ Ley 446 de 1998.

2.4 Caso concreto y análisis probatorio

Se encuentra acreditado en el plenario que Carlos Andrés Caiza Parra falleció el 5 de diciembre de 2005. Así lo acreditan el registro civil de defunción (folio 18, cuaderno 1), el acta de levantamiento del cadáver (folios 23 y 24, cuaderno 2) y la necropsia, practicada por el Centro de Salud de El Tablón de Gómez, departamento de Nariño, en la que se estableció que su fallecimiento obedeció a un choque neurogénico (folios 25 y 26, cuaderno 1).

Así, se encuentra demostrado el daño sufrido por los demandantes, consistente en la muerte del menor Caiza Parra, circunstancia de la que se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en este caso.

Según la demanda, la víctima, quien para la época de los hechos tenía 14 años⁵, murió sepultada por un deslizamiento de tierra, hecho que, a juicio de los actores, obedeció a una falla en la prestación del servicio, imputable a las accionadas, por cuanto el menor fue expuesto a un riesgo anormal, pues, por una parte, el docente que estaba a cargo del grupo de estudiantes que se movilizaba en un bus del colegio hacia el corregimiento de Las Mesas faltó al deber de cuidado, pues ordenó a la víctima y a otros alumnos que descendieran del automotor y despejaran la vía, ya que varias piedras y ramas obstaculizaban el paso, con tan mala fortuna que se produjo un deslizamiento de tierra que sepultó al menor y, por otra parte, porque la vía se encontraba en mal estado y no tenía señalización alguna.

El Tribunal declaró la responsabilidad del departamento de Nariño, en consideración a que se demostró en el proceso que la muerte del menor obedeció a una falla en la prestación del servicio, imputable a dicho departamento, pues el docente que estaba a cargo de los estudiantes faltó al deber de cuidado, teniendo en cuenta que permitió que la víctima y tres de sus compañeros descendieran del automotor en un sitio riesgoso, al punto que se produjo un deslizamiento de tierra que arrastró al menor Caiza Parra, a lo cual se sumó que la vía en la que ocurrieron los hechos se encontraba en mal estado y no tenía señalización alguna.

A juicio del juez *a quo*, el departamento de Nariño tenía a cargo la vía en la que se produjo el accidente y el colegio en el que estudiaba el menor fallecido y, por tanto, estaba obligado a indemnizar los perjuicios causados a los demandantes.

⁵ Así lo indica su registro civil de nacimiento (folio 21, cuaderno 1).

El departamento, por su parte, cuestionó el fallo del Tribunal, pues, a su juicio, no obra prueba alguna en el plenario que comprometa su responsabilidad por los hechos descritos en la demanda como generadores del daño por el cual se reclama. Aseguró que el juez *a quo* no analizó íntegramente el material probatorio que milita en el expediente, pues, de haberlo hecho, habría llegado al convencimiento de que el docente que estaba a cargo del menor fallecido actuó con suma diligencia y cuidado en su labor de vigilancia y control. Alegó que la muerte de este último obedeció a un caso de fuerza mayor y a la culpa de la propia víctima, por cuanto desobedeció las órdenes del profesor González Navia, quien les pidió a los alumnos que no se bajaran del bus; sin embargo, éstos hicieron caso omiso de ello y se presentó el deslizamiento de tierra que sepultó al estudiante.

Se encuentra acreditado en el plenario, según los testimonios de Mercedes Ramos Meléndez (folios 134 y 135, cuaderno 1), Félix Marino Burbano Reyes (folios 136 y 137, cuaderno 1), Luis Isauro Meléndez Velásquez (folios 137 y 138, cuaderno 1), José Luis Burbano Reyes (folios 140 y 141, cuaderno 1) y José Alberto Caiza Parra (folios 141 a 143, cuaderno 1), rendidos el 24 de abril de 2007 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Buesaco, en cumplimiento del despacho comisorio 015, librado por el Tribunal Administrativo de Nariño el 29 de marzo de ese mismo año, que un grupo de estudiantes de la Institución Educativa Nuestra Señora de las Mercedes del municipio de El Tablón de Gómez, departamento de Nariño, entre los que se encontraba el menor Carlos Andrés Caiza Parra, quien cursaba séptimo grado (folio 237, cuaderno 1), fueron designados por el profesorado y las directivas de dicha Institución, para participar en un torneo deportivo que se llevaría a cabo en el corregimiento de Las Mesas. Según los citados testigos, el profesor de educación física, Arnelio Azael González Navia, fue designado para acompañar a los estudiantes.

Los citados testigos afirmaron que, en época de invierno, ocurrían muchos derrumbes en esa vía, la cual no tenía señalación alguna; además, según Franco Antonio Meléndez, 3 días antes del deslizamiento de tierra en el que falleció el estudiante se produjeron otros "*derrumbos que taponaron la vía, esto era por la mucha lluvia*" (folio 139, cuaderno 1), a lo cual se suma que, según el profesor González Navia, la citada vía era destapada y se encontraba en malas condiciones (folio 227, cuaderno 1)⁶.

En torno a lo ocurrido durante el trayecto hacia el corregimiento de Las Mesas, el señor Alfonso Arquímedes Herrera Narváez, conductor del bus en el que se

⁶ Declaración rendida el 12 de diciembre de 2005 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón.

movilizaban los estudiantes, en declaración rendida el 3 de mayo de 2007 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, en cumplimiento del despacho comisorio 014, librado por el Tribunal Administrativo de Nariño el 29 de marzo de 2007 (folio 166, cuaderno 1), manifestó que salieron del municipio acabado de citar entre las 3:30 y 4:00 p.m. y que, a escasos 2 kilómetros de recorrido, en el sitio conocido como el "Huaico", había escombros sobre la vía que imposibilitaban el paso, razón por la cual detuvo la marcha y le solicitó a un ayudante que la despejara; sin embargo, como había una roca de gran tamaño que no fue posible remover, el profesor González Navia se bajó del automotor y les dijo a los estudiantes que esperaran dentro, mientras él verificaba si el bus podía pasar o no.

Aseguró el testigo que cuatro estudiantes, incluida la víctima, desobedecieron al profesor y se fueron detrás de éste, mientras que los demás esperaron en el bus y que, al poco tiempo, se produjo un deslizamiento de tierra que sepultó al menor Caiza Parra, pero que no pudieron hacer nada para salvarle la vida. Agregó que a esa hora se encontraba lloviendo y que la carretera no tenía señalización alguna (folios 177 a 179, cuaderno 1).

En el mismo sentido se pronunciaron Franklin Erazo Andrade (folios 211 a 213, cuaderno 1), Mariam Maritza Tulcán (folios 214 a 216, cuaderno 1) y Paola Andrea Ordoñez Gómez (folios 217 a 219, cuaderno 1)⁷, quienes ratificaron que el profesor González Navia ordenó a los estudiantes que no se bajaran del bus, pero que cuatro de ellos, incluyendo la víctima, le desobedecieron.

Contrario a lo manifestado por el mencionado conductor del bus y por los testigos citados en el párrafo anterior, Saulo Daniel Meléndez Arturo, quien también se movilizaba en el automotor, aseguró que el profesor González Navia no les pidió a los alumnos que se bajaran del automotor, pero tampoco que no lo hicieran⁸; al respecto, este último dijo (se transcribe textualmente):

"No se por que razones estos estudiantes bajaron y menos el alumno que fallecio porque nunca los invite a bajar del carro, y cuando me baje del carro y mire que los cuatro estudiantes me seguian no les dije nada y permiti que me acompañen, pero en ningún momento era previsible que hubiera de suceder estos derrumbes"⁹ (se subraya).

⁷ Declaraciones rendidas el 12 de diciembre de 2005 ante el Juzgado Promiscuo de El Tablón de Gómez.

⁸ Declaración rendida el 3 de mayo de 2007 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, en cumplimiento del despacho comisorio 014, librado el 29 de marzo de ese mismo por el Tribunal Administrativo de Nariño (folios 186 a 188, cuaderno 1).

⁹ Declaración rendida el 12 de diciembre de 2005 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez (folios 225 a 28, cuaderno 1).

Según lo que acaba de verse, no es del todo claro que el profesor González Navia hubiera ordenado a los estudiantes que no se bajaran del bus, como lo aseguraron la parte demandante y el grupo de testigos citados unos párrafos atrás; en cambio, según lo afirmado por aquél, cuando observó a los estudiantes detrás suyo *“no les dije nada y permiti (sic) que me acompañen (sic)”*.

Pues bien, para la Sala es obvio que el profesor González Navia, quien estaba a cargo de los estudiantes de la Institución Nuestra Señora de Las Mercedes, tenía la obligación de ejercer una adecuada y mejor vigilancia y control sobre éstos y, por lo mismo, debió impedir que descendieran del bus u ordenarles que regresaran al mismo, en lugar de permitirles que lo siguieran, pues era su deber mantenerlos a salvo ante cualquier peligro que pudiera presentarse, tal como lo impone el artículo 2347 del código civil, como luego se explicará; además, frente a esto, no debe olvidarse que la vía se encontraba en mal estado, debido a las fuertes lluvias en la zona, tanto que el paso estaba obstruido, por la presencia de piedras y ramas sobre la carretera, no había señalización en el lugar y, previo al deslizamiento de tierra en el que falleció el estudiante Caiza Parra, habían ocurrido otros.

Es importante destacar que la mencionada Institución Educativa dispuso, inicialmente, que los alumnos designados para representar al colegio en el torneo deportivo del corregimiento de Las Mesas estarían acompañados no sólo por el profesor González Navia, sino también por los profesores Paulo Erazo y Jarvinton Navia; sin embargo, según lo manifestado por el primero de ellos, los dos últimos le informaron antes del viaje que no irían con el grupo y que lo harían el día siguiente, de suerte que la vigilancia y control de un grupo de casi 40 estudiantes, que fue el que se desplazó al evento deportivo (folio 225, cuaderno 1), quedó en manos de una sola persona, quien no pudo controlar la situación.

Al respecto, cabe resaltar que el profesor González Navia aseguró que no se percató del preciso momento en que el estudiante Caiza Parra se bajó del bus, que cuando se dio cuenta de ello éste se encontraba en la carretera y que, al poco tiempo, se produjo el alud que lo sepultó (folio 227, cuaderno 1).

Sin duda, la ausencia de los profesores Paulo Erazo y Jarvinton Navia el día de los hechos dificultó las labores de vigilancia y control del profesor González Navia sobre los estudiantes que estaban a su cargo, pues, como se dijo, cuando éste se bajó del automotor, para inspeccionar el lugar y verificar si el bus podía pasar, cuatro estudiantes, entre los que estaba la víctima, se fueron detrás de él, lo cual, quizá, no

hubiera ocurrido si los profesores ausentes hubieran estado en ese momento, ya que seguramente habrían impedido que los estudiantes bajaran del automotor y quedaran expuestos al riesgo, debido a que estaban cayendo piedras y ramas sobre la vía, tanto que el paso se encontraba obstruido por la presencia de una roca de gran tamaño.

Según el artículo 2347 del Código Civil, toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino también del hecho de aquéllos que estuvieren a su cuidado. Así, *"los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)"*, custodia que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, debe observarse en todo momento, esto es, no sólo durante el tiempo en que el estudiante permanece en las instalaciones del colegio, sino también durante otras actividades educativas o de recreación; al respecto, ha sostenido:

"La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

"El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

"Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

'Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño...La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo'¹⁰.

"Agréguese a lo dicho que (sic) si bien dentro de las nuevas tendencias pedagógicas, la educación que se imparte en los colegios debe respetar ciertos parámetros de libertad y autonomía, ello no obsta para que se adopten las medidas de seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos, respetando desde luego la independencia que se les otorga.

"Este deber encuentra su fundamento en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda ocasionar a los demás.

"El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden

¹⁰ Mazeud Tunc: *"Responsabilidad Civil Delictual y Contractual"*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima"¹¹.

El departamento de Nariño aseguró que la muerte del estudiante obedeció a su propia culpa, teniendo en cuenta que desobedeció las órdenes impartidas por el profesor González Navia, quien les exigió a los estudiantes que no se bajaran del automotor, a lo cual se suma que se trató de un caso de fuerza mayor, ya que fue un alud de tierra el que lo sepultó.

En torno a la culpa endilgada a la víctima, vale la pena recordar que el citado profesor ninguna orden encaminada a impedir que los estudiantes bajaran del vehículo impartió al respecto; de hecho, cuando observó a cuatro de ellos que habían bajado del bus, nada les dijo y, por el contrario, permitió que lo acompañaran, a lo cual se suma que, según lo afirmado por el docente, el menor Caiza Parra y los otros 3 alumnos, en su ánimo de colaborar con el despeje de la vía, descendieron del automotor (folio 227, cuaderno 1), con tan mala fortuna que se produjo el deslizamiento que cobró la vida de aquél.

Ahora, si bien la víctima decidió bajar del bus por su propia iniciativa, lo hizo con el ánimo de ayudar, como lo aseguró el profesor González Caiza, a lo cual se suma que éste, quien estaba a cargo de los estudiantes y tenía el deber de cuidarlos y protegerlos, no sólo no lo impidió, sino que, además, permitió que lo acompañaran, de modo que en este caso no se configura la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima alegada por el departamento demandado, pues lo cierto es que la Institución Educativa Nuestra Señora de Las Mercedes¹² expuso al menor Caiza Parra a un riesgo innecesario, que se materializó cuando se produjo el deslizamiento de tierra que lo arrastró.

Además, dicha Institución no hizo nada cuando los docentes Paulo Erazo y Jarvinton Navia, quienes fueron designados, junto con el profesor González Navia, para acompañar a los estudiantes al corregimiento de Las Mesas, informaron que no viajarían ese día, sino que lo harían al día siguiente, sobre lo cual es preciso señalar que no obra prueba alguna en el expediente que justifique la ausencia de aquéllos el día de los hechos.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004 (expediente 14.869).

¹² Según consta en el expediente, este centro educativo es de carácter oficial (folio 160, cuaderno 1) y depende del departamento de Nariño (folios 149, 161 a 163, cuaderno 1).

En cuanto a que la muerte del menor Caiza Parra obedeció a un caso de fuerza mayor, es importante sostener que, si bien éste fue arrastrado por un deslizamiento de tierra, lo cual comporta un hecho de la naturaleza, éste no fue imprevisible, pues, según los testigos que declararon en el proceso, citados en la página 15 de este fallo, el día de los hechos llovía fuertemente y caían piedras y ramas sobre la vía, tanto que una roca obstruía el paso del automotor, de modo que quien tenía a cargo la vigilancia y control de los menores debió tomar las precauciones del caso, impidiendo, en primer lugar, que éstos bajaran del automotor y quedaran expuestos a un riesgo inminente y, en segundo lugar, debió haber ordenado al conductor retornar al municipio de El Tablón de Gómez, que estaba a escasos 2 kilómetros de distancia, pues lo cierto es que no había paso en la vía y, por lo mismo, lo más prudente y aconsejable era devolverse al citado municipio, lo cual no ocurrió.

Adicionalmente, las autoridades departamentales tenían el conocimiento del estado de la vía, o debieron tenerlo, no solo por el fuerte invierno en la zona, sino también porque en los días previos a los hechos, ocurrieron otros deslizamientos de tierra en esa misma carretera, la cual, por cierto, carecía de mantenimiento y señalización¹³.

En casos en que se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia de un daño producido por el incumplimiento del deber legal de la Administración de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas, el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio¹⁴.

En efecto, ésta surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico, por parte del juez, de las falencias en que incurrió la Administración y que implican un consecuente juicio de reproche; por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que en la producción del daño medió una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

¹³ Ver al respecto folios 134 a 143 del cuaderno 1.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001 (expedientes 13232 y 15646).

Para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores: i) la comprobación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo del contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado y ii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro¹⁵.

Así, por ejemplo, la responsabilidad del Estado, por omisiones en el deber de mantenimiento de las vías, resulta comprometida cuando se demuestra que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por la autoridad competente, hacían previsible el desprendimiento de materiales o de tierra de las montañas aledañas a las carreteras y que, a pesar de ello, no se implementaron las medidas necesarias para evitar una situación de peligro; asimismo, cuando se demuestra que, a pesar de haber informado a las autoridades sobre daños en la vía, que impiden su uso en condiciones de seguridad y normalidad, no es atendida la solicitud de reparación y tampoco se instalan las correspondientes señales preventivas¹⁶.

A su vez, para exonerarse de responsabilidad, las autoridades comprometidas tienen la obligación de acreditar que, en los casos en que se presentan hechos de la naturaleza, como ocurrió en el presente asunto, éstos no podían preverse ni resistirse.

En este caso, como se dejó dicho, las difíciles condiciones del clima y de la vía y los deslizamientos previos a los hechos hacían previsible que un evento como el que cobró la vida del estudiante Caiza Parra ocurriera, de suerte que el departamento de Nariño y las Directivas de la Institución Educativa Nuestra Señora de las Mercedes debieron tomar las precauciones del caso, pero ello no se hizo, pues el primero ningún mantenimiento realizó a la carretera y tampoco la señalizó, a lo cual se agrega que ninguna información suministró a la población sobre el estado de ella, de lo cual tenía conocimiento o, al menos, debió tenerlo, habida cuenta que días previos a los hechos ocurrieron otros deslizamientos de tierra, y a ello se suma que la referida Institución Educativa no desplegó los deberes de vigilancia y control que debía desplegar sobre el menor fallecido.

Así las cosas, para la Sala queda claro que, de haberse tomado las medidas preventivas y correctivas del caso, se hubiera podido evitar la tragedia que enlutó a los demandantes, pues lo cierto es que las condiciones anteriormente descritas de la

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007 (expediente 27.434).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001 (expedientes 13.232 y 15.646).

vía permitan evidenciar la probabilidad de que se produjera un nuevo deslizamiento de tierra, como en efecto ocurrió.

En consecuencia, el departamento de Nariño debe responder por la muerte del menor Carlos Andrés Caiza Parra, pues, como se dijo atrás, la vía en que ocurrió el accidente, en el tramo El Tablón de Gómez - La Mesa, es el del orden departamental (folios 123 y 124, cuaderno 1) y, por tanto, su conservación y mantenimiento le corresponde a aquél, a lo cual se suma que la Institución Educativa Nuestra señora de Las Mercedes es de carácter oficial (folio 160, cuaderno 1) y depende del citado departamento (folios 149, 161 a 163, cuaderno 1); por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada.

III INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Resulta pertinente señalar que el departamento de Nariño tiene la calidad de apelante único; por lo tanto, la Sala no podrá hacer más gravosa su situación, únicamente la podrá mejorar si las pruebas decretadas y practicadas conducen a ello, cosa que acá no ocurre; en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, sin siquiera actualizar la condena, teniendo en cuenta que ésta se hizo en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes (a la fecha de ejecutoria de esta providencia).

3.1 Condena en costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la demandada, por cuanto su conducta procesal no se enmarca dentro de los supuestos previstos por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 21 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

SEGUNDO: NIÉGASE la excepción de falta de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, propuesta por el Ministerio de Educación.

TERCERO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

CUARTO: Dése cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA