

*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No 3*  
*Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Cortés*

Tunja, veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Demandante: José Alcides Ocasión Pulido y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Tunja (fls. 403-408 c2) contra la sentencia de 1º de julio de 2016 (fls. 371-394 c2) por medio de la cual el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja declaró probadas las excepciones de exclusión aplicable a la póliza de seguro de accidentes escolares y objeción de cuantía en relación con el daño emergente formuladas por la Aseguradora Solidaria de Colombia; declaró responsable al Municipio de Tunja de las lesiones sufridas por el menor Rafael<sup>1</sup> ocurridas el 31 de mayo de 2012 en el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón y dispuso condena por perjuicios materiales, morales y de daño a la salud derivados de ese hecho y negó las demás pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda.** (fls. 1-59). En ejercicio de la acción de reparación directa, los señores José Alcides Ocasión Pulido y Flor Marina Porras Hernández en nombre propio y en representación de sus tres menores hijos Rafael, Omar y Camila<sup>2</sup>, a través de apoderado judicial, solicitaron se declare al Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja<sup>3</sup> responsable por los actos negligentes del rector del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón, que le ocasionaron al menor Rafael un daño irreparable acaecido el día 31 de mayo de 2012.

<sup>1</sup> Se omite el nombre de los menores para proteger su identidad. Artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 de la Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes

<sup>2</sup> Al igual que sucede en el caso de la víctima se omite sus nombres por ser menores de edad.

<sup>3</sup> Conforme a la subsanación de la demanda obrante a folios 98 a 120 del expediente.

*Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa*

*A título de condena, pretendieron que la entidad demandada reconozca y pague perjuicios materiales en cuantía de 20 millones de pesos por daño emergente, 42 millones por lucro cesante, 50 s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios materiales a favor de los demandantes José Alcibíades Ocasión Pulido y Flor Marina Porras – pares de la víctima-, 20 s.m.l.m.v. a cada uno de los menores Omar y Camila, en calidad de hermanos de la víctima, y 100 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación y 100 s.m.l.m.v. por perjuicios morales a favor del menor Rafael, así como la condena en costas.*

*Señalaron, como hechos relevantes<sup>4</sup> los siguientes:*

- ✦ Que el menor Rafael para el mes de mayo de 2012, se encontraba matriculado en el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón en el grado sexto de la jornada de la mañana.*
- ✦ Que el 31 de mayo de 2012, siendo aproximadamente las 10 de la mañana en el horario de clases del menor Rafael, fue objeto de una agresión por parte de otro estudiante con una pepa o bellota de pino, la cual impactó en su ojo derecho, dando como resultado la pérdida total del órgano lesionado.*
- ✦ Sostuvieron que en días anteriores al in suceso, el colegio ordenó la poda del árbol de pino, que se encuentra dentro de sus instalaciones, sin retirar los restos de la poda, dejándola a disposición de los menores que se reúnen en ese sitio con ocasión de los descansos previstos en la jornada educativa.*
- ✦ Resaltaron que el hecho ocurrió en la jornada escolar al interior de la Institución Educativa, es decir en el espectro que le corresponde al colegio ejercer actividades de control y vigilancia en relación con los estudiantes matriculados en el mismo.*
- ✦ Que el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón se encuentra adscrito a la Secretaría de Educación Municipal de la ciudad de Tunja, por consiguiente el Municipio de Tunja y esa Secretaría son solidariamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes.*
- ✦ Que con la pérdida del ojo, el menor Rafael además de los daños psicológicos y físicos de la lesión, presenta una disminución en su capacidad laboral futura, por ende, en sus posibilidades de acceder a laborar en instituciones como las fuerzas armadas; así mismo presenta daño a su*

---

<sup>4</sup> *Se toman como hechos los relacionados en la subsanación de la demanda vistos a folios 105 a 106 del expediente.*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

salud e integridad personal, como perjuicios morales, que se le causan a la víctima del hecho y a sus familiares más cercanos –padres y hermanos-.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja declaró probadas las excepciones propuestas por la Aseguradora llamada en garantía; declaró la responsabilidad de la entidad demandada y en consecuencia, dispuso condenar al pago de perjuicios, materiales, morales y daño a la salud reclamados por los demandantes, y negó las demás pretensiones de la demanda (fls. 371-394 c2).

El a quo contrajo el problema jurídico a determinar si el Municipio de Tunja es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes con la lesión sufrida en el ojo derecho del menor Rafael.

En primer lugar, se ocupó del estudio del régimen de responsabilidad del Estado Colombiano haciendo énfasis en lo previsto en el artículo 90 Constitucional, y los elementos necesarios de imputación, resaltó que en el caso bajo análisis debe abordarse desde el título de imputación de falla en el servicio, con ocasión del desconocimiento del deber de custodia y cuidado de todo establecimiento educativo.

Luego de hacer mención al material probatorio (fls. 377-378 vto-) descendió al caso concreto, oportunidad en la que:

- Analizó el derecho a la educación y la legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Tunja, para lo cual hizo alusión a lo previsto en los artículos 44 y 67 Constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el derecho a la educación y a las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 sobre las competencias territoriales de la Educación.
- Concluyó que el Municipio de Tunja, mediante Resolución No. 2755 de 03 de diciembre de 2002, fue certificado para la prestación del servicio de la educación.
- Señaló que conforme al certificado expedido por la Secretaría de Educación de Tunja, el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón, está bajo la responsabilidad del Municipio de Tunja, en consecuencia, esa entidad territorial, tiene legitimación en la causa por pasiva y es la llamada a

*Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa*

*responder por los perjuicios reclamados en caso de demostrarse la responsabilidad del Estado.*

*Prosiguió el estudio para enfatizar en el deber de protección y cuidado de los establecimientos educativos frente a sus estudiantes, al respecto hizo referencia a la posición de garante que tiene el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón en relación con los estudiantes matriculados en esa institución; trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el deber de cuidado que recae en los Colegios e Instituciones Educativas sobre sus estudiantes, la vigilancia que debe ejercerse sobre los mismos y las actividades escolares, y el deber de responder ante los daños o riesgos derivados de esa falta de cuidado y control sobre los estudiantes en horas de actividad académica.*

*Precisó que la entidad educativa debe responder por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, entre ellos los relativos a su integridad física, como lo pusiera de presente el Máximo Tribunal de lo Administrativo en sentencia de 23 de agosto de 2000 RI. 18.627. Con base en lo anterior, concluyó "...el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón, tenía a cargo la vigilancia, cuidado y seguridad de los estudiantes que estaban bajo su custodia entre ellos el menor Rafael..." (fl. 382 vto.).*

*En relación con la falla en el servicio predicable en este caso, sostuvo que la parte actora cuestiona: (i) que el colegio demandado haya ordenado la poda de árboles de pino que se encontraban en sus instalaciones omitiendo su deber de cuidado y prevención al no retirar del sitio los residuos generados con esa actividad y, por el contrario, dejarlos a merced de los estudiantes y (ii) que la lesión es producto de la omisión de los deberes de cuidado y supervisión de los menores a cargo del rector, los docentes y el personal de mantenimiento.*

*En relación con el primer aspecto, el a quo sostuvo que de acuerdo con los testimonios de Benedicto Miguez Vargas, en el Instituto Técnico había muchos desechos regados por todo el plantel sin señalización alguna y a disposición de los menores, afirmación que coincide con lo manifestado por el señor Misael Reyes Sanabria quien, además, dijo que la poda de los árboles de pino tuvo lugar unos pocos días antes del accidente de Rafael, que los docentes no ejercen mayor control en los momentos de descanso de los estudiantes. Que el señor Libardo Enario*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

Villamil Castro, también coincide en señalar que existían residuos de la poda de árboles de pino, para la fecha en que ocurrió el accidente de Rafael.

Así concluyó que “De los testimonios transcritos, se advierte cierta sintonía en el sentido de que todos sostienen la existencia de árboles de pino que fueron talados en el mes de mayo de 2012, así mismo aseguran los señores Benedicto Miguez y Misael Reyes Sanabria que en el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón no hay personas o profesores que vigilen a los niños en los espacios de descanso, argumentando al efecto que en estas horas los profesores se encuentran en Sala de profesores o atendiendo a los padres de familia...” (fl. 384 vto. c2).

En cuanto al deber de vigilancia y control por el personal del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón tuvo en cuenta los testimonios de los profesores que debían ejercer dicha actividad. Al efecto, de acuerdo con lo señalado por los docentes Demetrio López Maldonado, Gloria Mercedes Bolívar Erazo, Keyner Ramírez Mojica, se pudo establecer que en el Instituto Técnico se dividen la vigilancia en 3 sectores, cada uno con 3 profesores por turnos, que ellos se encontraban a cargo del lugar en donde se presentaron los hechos y, de manera inmediata, procedieron a informar sobre la agresión a su superior –Coordinador del Colegio- quien llamó a una ambulancia y a los padres de cada uno de los menores involucrados.

El Juzgado resaltó que de los testimonios de los docentes se extrae que el lugar donde se encontraban los desechos generados con la poda de los árboles existía cinta y señalización para evitar que los menores se acercaran a los mismos, pero que ello se opone a lo manifestado por otros testigos al interior del proceso, de donde surge duda sobre la existencia de una falla en el servicio en relación con el incumplimiento del deber de vigilancia y sobre la señalización; pero lo que resulta probado con certeza es que para la fecha de los hechos se presentó una tala de árboles de pino y la existencia de residuos que no fueron recogidos inmediatamente.

En estas condiciones el Juzgado sostuvo que “...Es sobre este último punto es donde el despacho encuentra acreditada la falla en el servicio por parte del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón por cuanto su actuación –la poda de los árboles y la no recolección de los desechos- sin duda alguna generó un riesgo, ya que, los menores que estaban bajo su subordinación y custodia potencialmente podían acceder a estos desechos y hacerse daño como en efecto sucedió.” (fl. 387 c2).

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*El Juzgado soportó su tesis en lo señalado por el Consejo de Estado entorno a que las actividades de control y vigilancia lleva implícita la realización de gestiones para minimizar los riesgos a los que pueden verse expuestos los menores a cargo de las instituciones educativas, donde pueden ver comprometida su integridad física o psicológica y que en este caso, por el contrario, se advierte que el Instituto Técnico creó un potencial riesgo en contra la integridad de los menores, constituyéndose una falla en el servicio; además, que obra prueba sobre el conocimiento que tenía el colegio sobre los riesgos que se presentaban cuando los niños jugaban con las "piñas de pino" y por ello se organizaban campañas de aseo y recolección de estos desechos, tal como fuera expuesto en los testimonios de los docentes Demetrio López Maldonado y Gloria Mercedes Bolívar Erazo.*

*En relación con las conclusiones sobre ese tópico, el Juzgado dijo "Con los dos testimonios transcritos se arriba sin mayores elucubraciones a la conclusión de que las directivas del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón, ya habían sido advertidos en dos momentos de los riesgos que presentaban los desechos que producían los árboles de pino: un primer momento, ex ante que se presentó, cuando el profesor DEMETRIO LÓPEZ MALDONADO organizó labores de recolección de esas semillas que arrojaban los pinos e hizo advertencias de los riesgos que estas "piñas" ocasionaban para la integridad física de los niños, cuando todavía no se habían podado los árboles y , un segundo momento, que se presentó por las advertencias de los compañeros de la profesora GLORIA MERCEDES BOLÍVART ERAZO quienes según ella habían informado a las directivas del Colegio para que recogieran los desechos dejados con la poda de los árboles de pino." (fl. 388 c2).*

*El Juzgado sostuvo que el riesgo no se evitaba aún si hubiera existido señalización pero, reiteró, este hecho genera duda dada la evidente contradicción entre los testigos; que, en todo caso, la señalización era una medida insuficiente para impedir el acceso de los menores a la zona donde se encontraban los desechos de la poda de los pinos, es decir, la responsabilidad de la institución surge de la generación del riesgo; que aunque hubiera docentes destinados a la vigilancia en la zona donde se presentaron los hechos, ello tampoco fue efectivo para evitar los perjuicios que se derivaron de la creación del riesgo - tala de los árboles y falta de recolección de los desechos -, que la única medida eficaz era el aislamiento efectivo de los desechos o su inmediato retiro.*

*Con fundamento en lo anterior, el Juzgado consideró que existió una falla en el servicio imputable al Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón al podar árboles de*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

pino, dejar los desechos sin medidas restrictivas para el acceso de los niños y, omitir el retiro inmediato, creando el riesgo que se concretó en el accidente que sufrió Rafael, sin que se pueda excusarse en la señalización de la zona como suficiente para ser exonerada de responsabilidad.

En relación con los perjuicios y su cuantificación, el Juzgado tuvo en cuenta que se estableció el vínculo del menor “Rafael” y los demás demandantes, acreditado mediante registros civiles de nacimiento; así mismo hizo alusión a la posibilidad de presumir los perjuicios de orden moral dada la cercanía de los familiares con la víctima, tal como fuera reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado; resaltó que en el expediente obran testimonios que dan cuenta de la afección del ánimo y comportamiento de Rafael con posterioridad a la ocurrencia del suceso que culminó con la pérdida del ojo.

Para la cuantificación de los perjuicios morales se apoyó en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, y los dictámenes que graduaron la afección, uno aportado con la demanda que arroja un porcentaje de 32.60% (fls. 52-56) y otro de clínica forense expedido por Instituto de Medicina Legal, fechado 10 de diciembre de 2015, que refiere una perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente que tuvo como secuela funcional (fl. 336), periciales que tomó como complementarias.

Así estimó los perjuicios morales, como ubicados en el tercer grado de afección – igual o superior al 30% e inferior al 40%-, en 60 s.m.l.m.v. para la víctima directa y sus padres y para sus dos hermanos a la suma de 30 s.m.l.m.v. conforme a la tabla de indemnización contenida en la mencionada sentencia de unificación.

Entorno a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente señaló que no se demostraron; respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado negó la pretensión atendiendo que la manutención del menor estaría a cargo de los padres hasta los 25 años y accedió en relación con los futuros calculados después de tal edad, para lo cual acudió a las fórmulas que de tiempo atrás tiene establecida la jurisprudencia; así el a-quo reconoció la suma de \$56.076.544, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro.

*Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa*

*En cuanto a la indemnización por daño a la salud, sostuvo que en este caso resulta probado el perjuicio funcional como fuera referido, que si bien la parte solicitó el pago de daño a la vida de relación, el Consejo de Estado en sentencia de unificación subsumió ese concepto en la categoría denominada daño a la salud, en cuya oportunidad sostuvo que para lesiones iguales o superiores al 30% e inferiores al 40%, se reconocería dicho perjuicio autónomo a la víctima directa en cuantía de 60 s.m.l.m.v., en esa medida ordenó el pago de ese perjuicio en esa cuantía al menor Rafael.*

*Señaló que existe un vínculo contractual que legitima al Municipio de Tunja para llamar en garantía a la Aseguradora Solidaria, conforme a la póliza de seguro estudiantil vigente entre el 01 de enero de 2012 y el 01 de enero de 2013, la cual entre otras obligaciones, consagró el amparo por accidente o muerte del menor Rafael, en caso que ocurrieran esos siniestro en la jornada e instalaciones escolares.*

*Que en virtud del mismo, la Aseguradora realizó los pagos por el reclamo correspondiente al estudiante Rafael, correspondiente a \$989.600 por atención médica en el Hospital San Rafael de Tunja y reembolso al padre del menor de los gastos que asumió con ocasión del accidente ocurrido el día 31 de mayo de 2012, entonces concluyó que la aseguradora cumplió con la obligación contractual; ahora en relación con la incapacidad permanente o invalidez, sostuvo que de acuerdo con el literal c numeral 2.2.1. de la póliza, existe una exclusión expresa del amparo del seguro estudiantil, así las cosas la Aseguradora no está obligada a concurrir al pago de los perjuicios reconocidos en virtud de la incapacidad, en consecuencia, declaró probada la excepción de exclusión propuesta por la Aseguradora llamada en garantía, relevándose de estudiar los demás medios exceptivos por sustracción de materia.*

*Por último, no condenó en costas en la medida que no fue comprobada su causación en el trámite de primera instancia.*

### **III. RECURSO DE APELACION. (fls. 403-408 c2)**

*El Municipio de Tunja impugnó la sentencia proferida el 1º de julio de 2016, fundamentó su inconformidad con esa determinación en los siguientes motivos:*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*Que no existe criterio de imputación material o normativa que permita endilgar responsabilidad al Municipio de Tunja con los actos que culminaron en la lesión del menor, que el daño es producto del hecho de un tercero, ajeno a la responsabilidad de la Institución Educativa.*

*Resaltó que el plantel donde se produjo el hecho dañoso, prestó la vigilancia y control a los estudiantes, existiendo señalización y aislamiento de la zona donde se produjo la tala o poda de los árboles de pino, indicando el peligro de permanecer en ella y la prohibición de ingreso a los estudiantes.*

*Así las cosas, sostuvo que la responsabilidad en este caso es atribuible a factores externos al municipio, habida cuenta que la conducta fue desplegada por parte de otro estudiante, sin que mediara la intención de éste de lesionar a la víctima. Que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado existe en este caso una causal eximente de responsabilidad, por imprevisibilidad como causa extraña, en el entendido que la conducta del menor que causó las lesiones no era previsible para el personal y autoridades de la Institución Educativa y que, en todo caso, la lesión se pudo haber causado con cualquier otro elemento que se encontrara en las instalaciones del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón.*

*Sostuvo que la Institución actuó con diligencia para atender la emergencia, al dar aviso a los representantes de los menores involucrados en el suceso, llamar al personal paramédico para atender la salud de Rafael y el traslado oportuno al centro hospitalario.*

*Sostuvo que no comparte la prosperidad de la excepción formulada por la Aseguradora en la medida que la acción desplegada por el estudiante que culminó con la lesión del niño Rafael no puede catalogarse como intencional, y que en esa medida debe concurrir la Aseguradora hasta por el monto de \$30.017.920 por razón del seguro colectivo, en el caso de una eventual condena en calidad de deudor solidario junto con el Municipio de Tunja.*

*De otra parte, señala que no debió reconocerse el perjuicio a la salud, dado que en la demanda no se evidencia que fue formulada dicha pretensión, es decir, se trata de una condena ultra y extra petita; que tampoco era procedente la indemnización por el lucro cesante futuro, en la medida que parte de la simple probabilidad de que el menor sea laboralmente activo y que devengue de manera continua e*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*ininterrumpida una suma específica, además de realizar el cálculo con la vida probable, llevan a concluir que no existe un daño concreto demostrado en el proceso, que debe ser negada dicha indemnización.*

*Sintetizó el recurso de la siguiente manera: "...para esta entidad es evidente la existencia de un eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero y la aplicación de la teoría de la imprevisibilidad respecto de la conducta desplegada por el estudiante que ocasionó la lesión al menor Rafael.// Igualmente su señoría, esta entidad no comparte la declaratoria de indemnizaciones a favor de la parte demandante que no se solicitaron en pretensiones al momento de la presentación del escrito de demanda y que evidentemente se soportan en supuestos y probabilidades." (fl. 408 c2)*

*Con base en lo anterior, solicitó que fuera revocada la sentencia apelada y se denegaran las pretensiones de la demanda.*

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

*Mediante auto de **13 de octubre de 2016** (fl. 433 y vto.), se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con base en el artículo 247 del CPACA. Vencido el término para alegar de conclusión la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio, mientras que la parte demandada (fls. 440-445) y la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia (fls. 446-448) presentaron alegaciones.*

**4.1. Parte Demandada (fls. 440-445).** *Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.*

**4.2. Llamado en Garantía – Aseguradora Solidaria de Colombia. (fls. 446-448).** *Señala que le asiste razón al Municipio de Tunja en cuanto a que la sentencia de 1º de julio de 2016, contiene decisiones ultra y extra patita, dado que en la demanda se solicitó el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del menor Rafael, de forma que reconocer el perjuicio a favor del menor, implica incongruencia entre lo pedido y lo resuelto en el fallo de primera instancia.*

*Ahora en cuanto a la excepción de exclusión de la póliza, sostuvo que en efecto el Juzgado reconoció su existencia al concluir que se trataba de lesión causada*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*intencionalmente; que además de lo anterior, se debe atender que la Aseguradora no cubre responsabilidad extracontractual, sino de una de accidentes personales.*

*Que en el caso bajo análisis el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón tomó una póliza de seguro de accidentes escolares, que no cubre la responsabilidad del colegio ni del municipio; que el seguro cubre los gastos generados con ocasión del accidente sufrido por el menor ya reconocidos a los padres del menor y a la institución prestadora del servicio de salud, en esas condiciones, ni el instituto ni el municipio tienen legitimación para llamar en garantía a la aseguradora, pidió confirmar la sentencia en este aspecto.*

## **V. CONSIDERACIONES**

*Resuelve la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 1º de julio de 2016 proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja.*

### **5.1. Tema de Apelación.**

*De acuerdo con lo señalado en el recurso de apelación, la inconformidad con la sentencia se traduce en los siguientes asuntos: (i) Existencia de un hecho de tercero como eximente de responsabilidad; (ii) La presencia de una situación imprevisible que exonera al municipio de responder por los daños reclamados; (iii) la Aseguradora, llamada en garantía, debe concurrir de manera solidaria en relación con los perjuicios reconocidos en la sentencia; (iv) No era procedente el reconocimiento del daño a la salud, porque ese perjuicio no fue pretendido en la demandada, reconocimiento que lleva implícita la incongruencia de la sentencia; y (v) En el proceso no se demostró de forma cierta y concreta el perjuicio de lucro cesante futuro, el cual se reconoce con base en probabilidades.*

*Para desatar el recurso de alzada, la Sala se ocupará en primer lugar, del estudio de la figura de hecho ajeno o hecho de un tercero abordada desde la nueva concepción de la responsabilidad introducida con el artículo 90 de la constitución Política, luego analizará la forma en que ha sido tratada esa figura en casos en los que los planteles educativos ha utilizado dicho argumento para descartar la imputación normativa del daño; posteriormente se analizará lo referente el elemento de imprevisibilidad y, acotado ello, se descenderá al caso concreto para establecer si hay lugar o no a declarar responsabilidad de la entidad accionada.*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

## **5.2. Del hecho de un tercero – Imputación fáctica e Imputación normativa – criterio naturalístico de daño – criterio normativo del daño – posición de garante – Daños antijurídicos causados por un estudiante.**

Atendiendo las razones de defensa de la entidad encaminada a estructurar la existencia de una causal eximente de responsabilidad estructurada en la presencia de un hecho determinante de un tercero, considera la Sala necesario abordar dicha causal exonerativa desde la perspectiva de la concepción constitucional de la responsabilidad del Estado introducida con el artículo 90 de la Carta Política.

Este aspecto fue abordado en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>5</sup>, que se ocupó de estudiar: a) la causalidad naturalística y la imputación jurídica o normativa, para desligar de juicios meramente empíricos el juicio de reproche; b) los elementos de valoración normativo- axiológicos al momento de imputar un daño a la administración; c) la causalidad material como insuficiente para explicar la responsabilidad en la producción de determinado daño.

En primer lugar, la jurisprudencia mencionada se ocupó de hacer el análisis de la imputación jurídica para la resolución de casos en los cuales se alega el **hecho exclusivo de un tercero** desde el punto de vista causal empírico, dijo:

*“...Ahora bien, aun cuando la destrucción de un inmueble de propiedad del demandante fue perpetrada por miembros de un grupo subversivo que accionaron una carga explosiva, lo cual, prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado por tratarse del hecho exclusivo de un tercero, lo cierto es que en el mundo del Derecho el estudio de la imputatio facti enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y de la omisión.”*

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha puntualizado<sup>6</sup>:

*”Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política”*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 26 de febrero de 2015. Radicación número: 20001-23-31-000-2000-01473-01(30885). Actor: Gustavo Adolfo Gnecco. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Referencia: Acción de Reparación directa (apelación sentencia)

<sup>6</sup> Consultar, por ejemplo, sentencias proferidas el 11 de febrero de 2009, expediente No. 17.145 y el 20 de mayo de esa misma anualidad, expediente No. 17.405, entre otras.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

de 1991<sup>7</sup>, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo<sup>8</sup>, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar **si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada**; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.

En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños<sup>9</sup>, el concepto filosófico de *causa*<sup>10</sup>, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “**no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales**, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente para la**

<sup>7</sup> La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo “...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado”, es acometer dicha tarea “...a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación”. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir “...desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”.

<sup>8</sup> De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó.

<sup>9</sup> Se hace la delimitación acerca del campo jurídico (Derecho de Daños) en el cual se examinará el concepto de *causa* para que el análisis correspondiente no se extienda, de manera equivocada, a otros terrenos como el Derecho de las Obligaciones o el de los Contratos, en los cuales su sentido y alcance resultan diferentes por completo, tal como lo refleja, entre otros, el artículo 1524 del Código Civil según cuyo inciso segundo “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

<sup>10</sup> Tarea que acomete, con singular fortuna, Isidoro GOLDENBERG, en su obra *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª edición ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2.000, especialmente en pp. 8-12.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia<sup>11</sup>. De hecho, uno de los tantos notables aportes de Hans Kelsen a la ciencia jurídica consistió en explicitar la distinción, no sólo terminológica sino —especialmente— conceptual entre la causalidad —entendida como conexión entre diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza— y la imputación —referida al enlace formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas—<sup>12</sup>.

Es la anterior diferenciación la que explica que las consecuencias de un hecho no sean las mismas desde el punto de vista empírico —de la causalidad— que desde la perspectiva jurídica —de la imputación—, cosa que ocurre habida consideración de que del iter causal de un determinado acontecimiento, el operador jurídico solamente toma en consideración aquellos elementos (causas y/o efectos) que estima relevantes en la medida en que puedan ser objeto de atribución normativa, de conformidad con pautas predeterminadas por el ordenamiento, a la vez que se desinteresa de los demás eslabones de la referida cadena causal, los cuales, empero, no por ello dejan de tener, en el plano ontológico, la calidad de causas y/o de consecuencias; tal circunstancia pone de presente que entre el hecho y la consecuencia jurídica que al mismo se atribuye existe una especial relación causal que no descansa en el orden natural sino en la voluntad del ordenamiento jurídico.

Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada<sup>13</sup>, de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad<sup>14</sup>, ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo

<sup>11</sup> El énfasis ha sido efectuado en el texto original. Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG-LEHMANN, HEINRICH, Derecho de las obligaciones, 11ª edición, traducción de B., Pérez González y J., Alguer, Barcelona, Bosch, 1948, citado por GOLDENGERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, cit., p. 10. Por la misma senda marchan los planteamientos de Adriano DE CUPIS, quien no obstante considerar operativo el tema de la relación de causalidad al interior del análisis jurídico, estima existente la que denomina “causalidad jurídica” misma, que a su entender “no es más que un corolario del principio enunciado por nosotros, según el cual, el contenido del daño se determina con criterios autónomos [en el ámbito jurídico]. Debemos preocuparnos de averiguar no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano” (énfasis en el texto original). Cfr. DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, traducción de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 248.

<sup>12</sup> KELSEN, Hans, Teoría general del Estado, traducción de L. Legaz y Lacambra, Ed. Nacional, México, 1973, p. 63.

<sup>13</sup> Resulta ilustrativa, en este sentido, la prolija referencia tanto a la doctrina como a la jurisprudencia alemana y española efectuada por MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad, Civitas, 2000, especialmente pp. 69 y ss.

<sup>14</sup> Y es que si con detenimiento se analiza la consecuencia de remitir la causalidad exclusivamente al terreno de los hechos y, por tanto, al funcionamiento de las “leyes naturales”, habrá que admitir que entre hechos sin más, hechos “en bruto”, no es posible efectuar distinciones sin acudir a criterios valorativos o normativos, de suerte que todos esos hechos merecerán una catalogación equivalente de cara a la producción de un determinado resultado; en otros términos, puesta la equidad en un terreno exclusivamente empírico, desprovisto de cualquier consideración normativo-valorativa que permita distinguir entre los referidos hechos, será la tan demeritada teoría de la equivalencia de condiciones la explicativa de la relación de causalidad, pues, como la aludida teoría lo preconiza,

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas —imputación—, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del Derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza<sup>15</sup>, la

toda condición de un resultado será considerada causa del mismo y, a su vez, habrá de reputarse condición de ése resultado toda aquella que, suprimida mentalmente, comporte la desaparición de tal resultado (así pues, en el ejemplo provisto por Mir Puigpelat, el hecho de que en un hospital público se recete a un paciente unos potentes barbitúricos, será causa del suicidio de dicho paciente debido a la ingesta de una dosis letal de tales medicamentos).

Pues bien, precisamente con el propósito de evitar el regressus ad infinitum inherente a la teoría de la equivalencia de condiciones, el positivismo —filosófico y jurídico— decimonónico construyó el que hubo de denominarse “dogma causal”, a través del cual se pretendió atribuir naturaleza normativa —que no fenoménica o meramente naturalística— a la causalidad, a fin de depurar, con base —se itera— en criterios normativos, el concepto de causa. Surgen así las que dieron en denominarse “teorías individualizadoras de la causalidad”, las cuales, partiendo de la distinción entre los conceptos de causa y condición, señalan que no toda condición es causa del resultado e individualizan, de entre todas las condiciones concurrentes, aquella a la cual se le atribuye —de acuerdo con el criterio (que supone un juicio de valor) que la teoría preconiza— mayor eficacia causal y a la cual, por tanto, puede considerársele causa del resultado; así, para algunos lo será la “causa próxima”, para otros la “causa eficiente” o la “causa preponderante”, etcétera. Con ese mismo propósito aparece la hoy mayoritariamente aceptada teoría de la causalidad adecuada, misma que será útil no ya para proporcionar un concepto de causa que —si se remite la causalidad al terreno que lo corresponde, esto es, al exclusivamente fáctico-ontológico— perfectamente provee la teoría de la equivalencia de condiciones, sino para seleccionar, con fundamento en un criterio jurídico-valorativo —el del “espectador objetivo y prudente” al cual se sitúa en el momento de la acción y se le dota de todos los conocimientos necesarios para identificar aquella condición que parezca la que más probablemente desencadenará el resultado, de suerte que no será “adecuada” la condición cuando resulte muy improbable que produzca el resultado—, las conductas a las cuales cabe atribuir el resultado. Se trata, por tanto, de criterios normativos o valorativos que se incorporan en el territorio de la causalidad, exclusivamente empírico o naturalístico, según ya se ha explicado y, por tanto, extraños a él, pero útiles con el propósito de evitar el “regreso al infinito” que la operatividad de las solas “leyes naturales” haría inevitable. Sin embargo, como fácil resulta advertirlo, todas las teorías normativas recién referidas —“causa próxima”, “causa eficiente”, “causa preponderante” o “causa adecuada”, lejos de constituir teorías de la causalidad como elemento naturalístico y atendiendo a la distinción que se viene efectuando entre causalidad e imputación, son, en realidad, teorías de la imputación. Es eso lo que les permite ser varias y mutar en la medida en que se modifique el contexto jurídico dentro del cual se ha de llevar a cabo el juicio de imputación, acondicionarse a la concepción de justicia imperante en cada momento y lugar. Una más amplia referencia a los temas aquí abordados puede encontrarse en MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 71-81 y 246 y ss., así como en GOLDENBERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, cit., pp. 15-37.

<sup>15</sup> Sin que se escape a la Sala, como con acierto lo pone de presente Goldenberg —quien refleja de muy ilustrativa manera la altamente compleja idea de la relatividad desarrollada, entre otros, por Albert Einstein—, que “la física moderna ha reformulado el concepto de causalidad a partir del cuestionamiento del postulado tradicional de “uniformidad de la naturaleza” de acuerdo al cual dado un antecedente el resultado opera inexorablemente de la misma manera. Actualmente no es aceptable ya un determinismo causal rígido, en virtud de la comprobación que la energía se libera en saltos discontinuos e irregulares cuyo origen y dirección no son aún conocidos.

El riguroso mecanicismo es reemplazado por el concepto de **probabilidad** como medida del azar: junto al mundo de la causalidad está también lo fortuito, la física cuántica ha combinado las ideas de

atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación. (...)

(...)

De acuerdo con lo hasta ahora explicado, resulta inconsistente, tanto desde el punto de vista terminológico, como —y especialmente— conceptual, sostener la existencia de la que ha dado en denominarse “causalidad jurídica”, como quiera que relación de causalidad y razonamiento jurídico, según se ha dicho, operan en planos diversos, cada uno gobernado por sus propias reglas. Y tal precisión no reviste interés meramente académico, como quizás podría pensarse, sino que pone de presente la conveniencia —y, probablemente, la necesidad— de remarcar que la pretensión de implicar la causalidad en el universo de lo jurídico puede traslucir la intención de hacer ver como inmutables —sin que realmente lo sean— los análisis que se efectúan por parte del operador jurídico, con el propósito de establecer si cabe, o no, atribuir a un determinado sujeto la producción de un daño a través de la realización de un juicio de imputación, en el cual, como igualmente se ha dicho, se encuentran implicadas las concepciones de justicia imperantes en cada momento y lugar. Nuevamente, en relación con este extremo, la referencia doctrinal resulta ilustrativa:

“El lector atento podrá haber pensado que la teoría de la imputación objetiva se limita a llamar “imputación” a lo que muchos autores denominan “causalidad jurídica”, realizando un cambio meramente terminológico y no ya de fondo. Ello, sin embargo, no es así.

(...)

En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término “imputación” y no ya mediante el de “causalidad” (aunque se le añada a este último el adjetivo “jurídica”) comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto “causalidad” se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea “jurídica”), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, como si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.

---

causación y azar; lo que anteriormente se consideraban leyes comprobadas ahora se reputan verdades aproximadas, simples posibilidades, lo que conduce a un concepto **flexibilizado** de causa” (énfasis en el texto original). GOLDENBERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, cit., p. 7.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

*En cambio, al manejar el término “imputación” se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser”<sup>16</sup>.*

De lo hasta aquí discurrido por la jurisprudencia en cita, resulta importante resaltar la evolución de causalidad a imputación, que implica que el operador jurídico no solamente haga deducciones desde plano emperico-natural, como causa-efecto, método propio de las ciencias naturales, sino que necesariamente deba realizar un estudio valorativo-axiológico a partir de las normas y reglas jurídicas, **pasando de un estadio del ser al del deber ser**, lo que permitirá traspasar las barreras físicas y materiales de la causalidad, para hacer un juicio de responsabilidad en deberes y obligaciones legales y reglamentarios, abriendo un espectro de análisis diferente al meramente causal, para el juicio de responsabilidad que resulta demandable en casos específicos previstos en la norma. La jurisprudencia continúa con la diferenciación de lo que se conoce como imputación fáctica de la imputación jurídica, en los siguientes términos:

*“En similares términos la Sala, al analizar el fenómeno de la imputación desde el plano de lo material o fáctico y desde el punto de vista jurídico, ha discurrido de la siguiente manera<sup>17</sup>:*

*“Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la [A]dministración [P]ública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.*

*“En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*

*“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio*

<sup>16</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 77-78.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política<sup>18</sup>.

“Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)<sup>19</sup>.

“En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>19</sup> “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

omisión de un determinado sujeto.

**“En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.**

“En relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

**“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho”<sup>20</sup>.**

**“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”<sup>21, 22</sup>**

<sup>20</sup> “La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.”

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

<sup>22</sup> Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, de 1º de octubre de 2008, exp. 27268. De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual son aplicables para definir en qué casos un daño antijurídico es imputable a la organización estatal. Así las cosas, las causales de posición de garante, para efectos de imputar responsabilidad o daños causados, se encuentran contenidas en el artículo 25 del Código Penal (que regula la acción y omisión), y su análisis y aplicación puede ser trasladado a la responsabilidad extracontractual del Estado, con precisas salvedades. Tales circunstancias son las siguientes:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.”

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*“Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada<sup>23</sup>. En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo – jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar<sup>24</sup>.”*

*“Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado<sup>25</sup>.”*  
(Negrillas adicionales).

Con base en los anteriores soportes conceptuales en relación con el hecho de un tercero, como motivo o causal eximente de responsabilidad por parte del Estado, visto desde la óptica del régimen general de responsabilidad instituido con el artículo 90 Constitucional, el Consejo de Estado concluyó:

*“En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en la conducta de un tercero no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que*

<sup>23</sup> “Ex nigilo nili fit”. De la nada, nada.

<sup>24</sup> “Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: “La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones.” Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle.” OVIEDO Pinto, María Leonor “La posición de garante”, Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

<sup>25</sup> “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídica penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche.” (Se destaca) JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque se contribuyó con una acción en su producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, puesto que ante su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado...<sup>26</sup>”.

Conforme a lo manifestado hasta aquí, la jurisprudencia del Consejo de Estado en desarrollo de la cláusula general ha considerado que en casos donde exista un ingrediente normativo que permita imputar el daño a la administración pública, éste debe ser analizado para establecer si hay posibilidad de endilgar el resultado dañoso al Estado, pese a que hubiese sido un tercero quien ocasionó la lesión del bien jurídico tutelado, pues existía un deber de impedir la materialización del daño, se incrementó el riesgo o estaba en un ámbito de protección de una norma de cuidado.

Ahora la Sala debe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de establecer cuál es el marco normativo sobre el deber de vigilancia y custodia de los estudiantes y su seguridad, en sentencia de 26 de febrero de 2015, radicado interno 30.924<sup>27</sup>, se dijo:

**“3. La prestación del servicio público de educación y su alcance frente a la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos - la responsabilidad del Estado por el deber de vigilancia y custodia de los educandos.**

<sup>26</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18.274, Actor: Blanca Rosalba Prieto Rubio y otros.

<sup>27</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 26 de febrero de 2015. Radicación número: 6800 1231 5000 1999 02617 01 (30924) Actor: XXXX y otros. Demandado: Ministerio de Educación y otros. Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia)

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*La Constitución Política consagra los medios de protección a los niños y a los jóvenes<sup>28</sup> y a su vez el derecho que tienen al servicio de educación. En relación con el primero - derechos de los niños -, el artículo 44 de la Constitución Política establece:*

*“ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, **la educación y la cultura, la recreación** y la libre expresión de su opinión. **Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.** Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las **leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**”*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

***Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás**”.*

*Así, el artículo 44 constitucional recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>29</sup>, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y **la educación.***

---

<sup>28</sup> En cuanto a la protección de los jóvenes, el artículo 45 constitucional señala: “ARTÍCULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

<sup>29</sup> Ha dicho la Corte Constitucional frente a la edad de la niñez que al tenor del bloque de constitucionalidad se considera niño a todo ser humano que no haya accedido a la mayoría de edad, con los privilegios y facultades que otorga el artículo 44 superior., así, en sentencia de constitucionalidad de 3 de diciembre de 2002, “En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor, etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, que en su artículo 1º establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

“Igualmente, el artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, aprobada mediante la Ley 265 de 1996, las normas de protección del niño se entenderán aplicables hasta los 18 años de edad, en los siguientes términos: “El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años”.

“Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, “menores” (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años)” En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los “niños” ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años”.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

*Uno de los principios que establece la mencionada Convención -recogido en el artículo 44 constitucional- establece que un niño puede estar debidamente alimentado, pero sin educación, sin acceso a la cultura o abusado, está desprotegido, pues los derechos que le son propios conforman todo un conjunto que debe estar integrado. Se destaca igualmente que las necesidades de los niños evolucionan con la edad, por lo cual se debe equilibrar los deberes de los padres con tales necesidades.*

*Frente a la protección de los niños y niñas por parte del ordenamiento jurídico e institucional, es claro para la Sala que ella se justifica en cuanto se trata de sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional, sostuvo:*

*“Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”<sup>30</sup>*

*Ahora bien, el artículo 67 constitucional consagra el derecho al servicio público educativo, así:*

*“ARTÍCULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.*

*La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.*

*El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.*

*La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.*

*Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del*

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 172 de 2 de marzo de 2004.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.*

*La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.*

**El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación y cultura.**

*El derecho a la educación es por tanto un servicio público mediante el cual se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás valores de la cultura y comprende el conjunto de normas jurídicas, programas curriculares, educación por niveles y grados, los establecimientos educativos, entre otros. Y precisamente, **debido al carácter de servicio público es obligación del Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema y, junto con éste, a la sociedad y a la familia también les corresponde velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.***

*La Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, la definió en el artículo 1° como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes<sup>31</sup>.*

*La Corte Constitucional ha explicado que **la educación ofrece un doble aspecto: de una parte constituye un derecho-deber, en cuanto, no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo; y, de otra, comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte, la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas.***

*En relación con la función social que presta el mencionado servicio, la Corte ha expresado que éste no comprende sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona. Destaca además que **la labor educativa que desempeña la familia, los planteles educativos y el Estado, no se agota sólo con relación al individuo que la recibe, sino que comprende, también, una función social en cuanto a sus resultados - positivos o negativos- que repercuten necesariamente en la sociedad cuando el estudiante entra en relación con ella.** Resalta, igualmente, que de los principios y valores que profesa y practica el alumno, los cuales no adquiere por generación espontánea, **sino que deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional, depende, en el futuro, el comportamiento del individuo en el medio social.***

*La Corte Constitucional también ha señalado que **nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus***

<sup>31</sup> Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 27.779.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas; que el hombre debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social y que la vinculación formal de la persona a un plantel educativo resulta ser inútil, si no está referida al contenido mismo de una formación integral que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.

Ahora bien, verificada la naturaleza del derecho a la educación, es oportuno examinar el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, ha dicho la Sala<sup>32</sup>:

“El artículo 2347 del Código Civil, establece que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado”.

Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.”

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

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

**ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo**<sup>33</sup>.

*Agréguese a lo dicho que 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 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.**

*Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: “Pero cesará la responsabilidad de tales personas, **si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho**”.*

*Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.*

*No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, **las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas,** sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir **una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes.** Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y*

<sup>33</sup> MAZEAUD TUNC. Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

ocasiona una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipulaba. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues es éste quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas.

En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización. (Resaltado por fuera de texto)<sup>34</sup>.

Ahora la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este tipo de responsabilidad de los colegios sostuvo:

“En relación con la responsabilidad de las entidades educativas, la Sala<sup>35</sup> ha precisado el deber de protección y cuidado que existe a cargo de las autoridades escolares respecto de sus alumnos, de tal manera que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento para que no sea éste el causante de daños a terceros, teniendo en cuenta la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas por sus directivas dentro o fuera de las mismas;

(...)

En esta oportunidad la Sala reitera --porque ya lo ha sostenido<sup>36</sup>-- que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas; pero al mismo tiempo se considera necesario resaltar que la justificación para la existencia de esta responsabilidad se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad --como en este caso-- quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros; es por eso que el artículo 2347 del Código Civil establece que “... los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)” (la Sala subraya), situación que sólo puede predicarse,

<sup>34</sup> Véase entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Exp. 20.144 de 19 de agosto de 2011 y Exp. 20.201 de 15 de febrero de 2012.

<sup>35</sup> Sentencias de 18 de febrero de 2010, exps. 17.533 y 17.732.

<sup>36</sup> Así lo ha sostenido en pronunciamientos del año anterior, mediante sentencias de 18 de febrero de 2010, exps. 17.533 y 17.732.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*precisamente, de quienes efectivamente requieran de ese cuidado.” –Subraya y negrilla fuera del texto-<sup>37</sup>.*

Conforme a lo anterior, en este caso se abre un espectro adicional que debe tener en cuenta la Sala en este caso, pues el tercero que refiere el recurrente, no es otro que un estudiante del mismo plantel educativo, sujeto a la autoridad del Instituto Técnico, es decir que debe establecerse si sobre el hecho causante del daño, el plantel tiene alguna responsabilidad. Sobre este tópicico el Consejo de Estado<sup>38</sup> ha sostenido:

### **“3.2.1 Sobre la responsabilidad de las instituciones educativas estatales por las conductas antijurídicas de sus estudiantes**

*En su escrito de defensa la demandada señaló no estar llamada a responder por el daño causado a la actora, porque la muerte no fue ocasionada por uno de los funcionarios vinculados a la institución educativa sino por un estudiante y asimismo particular, esto es el menor (...).*

*En esta aseveración se evidencia el desconocimiento de que la responsabilidad estatal extracontractual, de modo que lo ocurrido tendría que haberse evitado, ejerciendo debidamente la vigilancia y el cuidado obligado.*

*Dispone el artículo 2347 del Código Civil y es pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que las instituciones educativas han de responder por los hechos de sus estudiantes, mientras éstos se encuentren sometidos a su autoridad.*

*Igualmente se debe recordar que la responsabilidad estatal varía dependiendo de la condición de la víctima; empero, ab initio, no es dable considerar el eximente por el hecho de un tercero cuando el inculcado es un estudiante y la llamada la institución educativa como quiera que los educandos no son extraños a la escuela sino la razón y causa de la misma, al punto que la obligación de responder se rige por la presunción de culpa in vigilando, esto es, la responsabilidad del centro educativo salvo que se demuestre la actividad de la institución, efectivamente dirigida a la vigilancia de sus estudiantes, hasta hacer imprevisible e irresistible la causación del daño causado por estos.* –Subraya y negrilla fuera del texto-.

Con esos elementos conceptuales y jurisprudenciales la Sala en el acápite del caso concreto abordará la eximente de hecho de un tercero propuesta por la entidad demandada. Ahora debe procederse a estudiar lo relativo a la imprevisibilidad del hecho, lo que se realiza en el siguiente acápite.

<sup>37</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). Actor: Melida Isabel Narváez y otros. Demandado: Municipio de Ricaurte y otros. Referencia: Apelación Sentencia de Reparación Directa.

<sup>38</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 29 de agosto de 2012. Radicación número: 13001-23-31-000-1995-10136-01(24356). Actor: Luis Alberto Gutiérrez Tapia. Demandado: Departamento de Bolívar. Referencia: Apelación sentencia - Acción de reparación directa.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

### 5.3. De la imprevisibilidad elemento de las causales eximentes de responsabilidad.

En recurso la apoderada de la demanda sostuvo que la imprevisibilidad de las situaciones que rodearon el caso y que culminaron con las lesiones del menor Rafael, al respecto sostuvo “...en el caso objeto de Litis podría predicarse –la imprevisibilidad–, respecto de la conducta desplegada por parte del Estudiante que procedió a agredir al menor Rafael, en el entendido que no es una conducta previsible para las autoridades de la Institución, puesto que si bien es cierto, los mismos se encontraban dentro de la Institución Educativa, resulta complejo el catalogar o prever las distintas conductas desplegadas por los estudiantes a las autoridades educativas, haciendo referencia que se hubiese podido haber ocurrir el suceso con cualquier otro elemento que se encontrara en la Institución, y que resulta poco probable o carente de certeza el pensar que de no haber existido dicho elemento causante de la lesión en el lugar de los hechos, el desafortunado suceso no hubiese ocurrido; por lo que la imputación fáctica y jurídica carece de sustento.” (fl. 406 c2).

Lo primero que debe advertirse es que la imprevisión es tan solo un elemento a tener en cuenta dentro de las causales eximentes de responsabilidad, tal como lo enseña la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así:

“...Respecto de los elementos y características de los eximentes de responsabilidad del Estado, la jurisprudencia de esta Sala<sup>39</sup> ha sostenido que,

*“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, se insiste, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:*

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. Exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, Exp. 17.405.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.*

*Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:*

*«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»<sup>40</sup>.*

*En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”<sup>41</sup>, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”<sup>42</sup>, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.*

*Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua,*

<sup>40</sup> Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

<sup>41</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

<sup>42</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

como el artículo 64 del Código Civil<sup>43</sup> y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de **un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia**”<sup>44</sup>. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que **no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.**

No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. **Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.**

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) **la exterioridad** de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que **el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente**, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que **si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración** —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, **a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad,**

<sup>43</sup> Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

<sup>44</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada*<sup>45</sup>. –subraya y negrilla fuera del texto-<sup>46</sup>.

En relación con el tema de la presencia del elemento imprevisibilidad sobre la responsabilidad de los colegios en la sentencia de 26 de febrero de 2015, radicado interno 30.924, el Consejo de Estado consideró:

*“En este orden de ideas, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*<sup>47</sup>. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”<sup>48</sup>.

*Esto, sin duda, es un aporte, que se encuentra descrito por Larenz cuando afirma la necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*<sup>49</sup>. Con lo anterior, se logra superar definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no<sup>50</sup>. Es más, se sostiene

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de marzo de 2012. Radicación número: 63001-23-31-000-2000-00147-01(22813). Actor: Luis Fernando Guevara Quintero y otro. Demandado: Municipio de Armenia y otro. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa

<sup>47</sup> “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. “Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad”. Madrid, 1990. Págs. 77 y ss.

<sup>48</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”. Op., cit., pág. 7.

<sup>49</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, op., cit. Pág. 7.

<sup>50</sup> JAKOBS, G. “La imputación objetiva en el derecho penal”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”<sup>51</sup>.-Subraya y negrilla fuera del texto-<sup>52</sup>

En una oportunidad anterior ese Alto Tribunal manifestó, lo siguiente:

“11.1. En pasadas oportunidades, ha considerado la Corporación, que el centro educativo puede librarse de responsabilidad, siempre y cuando demuestre que actuó con absoluta diligencia y que el hecho le fue imprevisible e irresistible ya que respondió a un hecho de fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.”<sup>53</sup>

Así las cosas, los parámetros anteriores deberán tenerse en cuenta al momento de abordar el tema relativo a la previsión del hecho que generó el daño que por esta vía se reclama.

#### 5.4. Del Caso concreto.

##### 5.4.1. De las eximentes de responsabilidad invocadas.

En primer lugar como fuera expuesto en el acápite de tema de apelación, la Sala deberá abordar los cargos que pretende exonerar de responsabilidad a la entidad demandada y luego en caso que no se desvirtúe su responsabilidad si serán abordados los demás cargos que dependen de la declaratoria de responsabilidad.

---

patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp: 14.170. CP Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>51</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. “La responsabilidad patrimonial...” Op. cit. Pág. 171.

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 26 de febrero de 2015. Radicación número: 6800 1231 5000 1999 02617 01 (30924) Actor: XXXX y otros. Demandado: Ministerio de Educación y otros. Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia)

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: D.:nilo Rojas Betancourth. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02170-01(28659). Actor: Reinaldo Hernández Fandiño. Demandado: Distrito Capital de Bogotá-Colegio Luis Carlos Galan Sarmiento. Referencia: Acción de Reparación Directa.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*El Juzgado de instancia se ocupó del caso desde la falla del servicio, encontrando responsable al Municipio de Tunja principalmente por la falla que implicó el dejar a disposición de los menores educandos los residuos de la tala de unos árboles de pino lo cual llevó a que se encontraran los elementos con los cuales se causaron las lesiones a Rafael a disposición del agresor –otro estudiante del plantel educativo-. Sin embargo para la Sala, conforme a la jurisprudencia en cita, los daños deben imputarse además por la omisión en el deber de cuidado, en dos esferas, la integridad del menor afectado y la responsabilidad por el actuar antijurídico de uno de sus estudiantes.*

*Así entonces, debe ser examinado desde dos figuras enmarcadas en el régimen objetivo de responsabilidad, la llamada posición de garante por cuanto el Instituto Técnico tenía el deber de cuidado y vigilancia conforme lo prescribe el artículo 2347 del Código Civil, y desde el punto de vista del riesgo creado, en la medida que con la poda de árboles de pino y la falta de recolección inmediata de los desechos de esa actividad, se generó un factor que en las condiciones del plantel aumentó las posibilidades para que los menores se causaran lesiones, como en efecto sucedió en la concreción del riesgo que se evidencia con la pérdida del ojo del menor Rafael.*

*Tanto así que en el recurso no se discute sobre estos aspectos, pues la existencia del daño y las condiciones en que se presentó no fueron cuestionadas en la alzada, sino que se parte de causales eximentes de responsabilidad para desvirtuar aquella que podría ser endilgada al demandado, así enerva la responsabilidad en el hecho de un tercero y la ocurrencia de un fenómeno imprevisible, en esa medida la Sala centra su atención en esos aspectos, sin que se detenga en el estudio de la causalidad en este caso, pues como se dijo está ampliamente demostrada la ocurrencia del daño y su imputación normativa al Municipio de Tunja en tanto, como responsable del servicio de la educación, debe velar por cuidado, seguridad e integridad de los estudiantes, así mismo disponer de medidas y previsiones necesarias para que los educandos no se causen daño a sí mismos a terceros o como sucedió en este caso, es decir que la única posibilidad de exonerar al demandado es la comprobación fehaciente de una causal eximente de responsabilidad como las invocadas al recurrir la sentencia condenatoria.*

*En primer lugar, se estudiará el argumento del hecho de un tercero, en tanto considera el Municipio que en este caso quien causó las lesiones al menor fue otra*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

persona diferente a la que se le está endilgando responsabilidad, como fue el menor agresor quien, en efecto, le generó el daño a Rafael.

Al respecto conforme a la jurisprudencia en cita el Municipio de Tunja, en tanto responsable de las acciones y omisiones de las Instituciones Educativas a su cargo, *prima face*, debe responder por la integridad física de los estudiantes que se encuentran bajo el cuidado y vigilancia de la autoridad educativa, en este caso de los docentes y directivos docentes del Instituto Técnico, lo cual le impone a la demandada demostrar que se adelantó el cumplimiento de ese deber de forma diligente y suficiente; sin embargo, al respecto solo se adujo que existían docentes encargados de vigilar y controlar las actividades de los estudiantes en sectores del establecimiento, que los mismos hacían rondas por los sectores y que en el caso del lugar donde ocurrieron los hechos estaban a cargo del mismo tres docentes, que existía una cinta que alertaba a los estudiantes del peligro que de acercarse a los desechos de la poda de pinos.

Los tres docentes que rindieron declaración en el proceso (audio 2 del cd visto a folio 240 c2), señalaron que se realizaron actividades de poda de árboles en el sector conocido como Banderas, que se dejaron residuos de esa poda, que por ello se dispuso la colocación de cinta de peligro alertando sobre el riesgo de ingresar a ese sector, que, además, se hicieron campañas para informar a los estudiantes sobre esos riesgos, en especial, el profesor Demetrio López Maldonado, advirtió presencia de unos pocos menores dentro del sitio donde estaban los desechos; de otra parte, se dijo que pese a la solicitud de varios docentes para se recogieran los mismos, estos permanecieron en ese lugar, como lo manifestó la profesora Gloria Mercedes Bolívar Erazo en su testimonio, quien señaló que varios de sus compañeros requirieron a las directivas del Instituto para que se retiraran los rastros de la poda, ante el peligro que ello implicaba para los menores y el estudiantado en general.

Actuaciones que resultaron insuficientes para evitar que se concretara el daño al menor, comprobándose así que los garantes omitieron el deber de cuidado y vigilancia de los alumnos que concurren al Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón a recibir instrucción y formación, es decir, que se dejaron de realizar las gestiones suficientes para evitar que ellos jugaran y dispusieran de los elementos resultantes de la poda de los árboles de pino que, como lo dijo el a-quo, no era otra que haber ordenado de manera inmediata que se levantaran y dispusieran los



Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

residuos de la tala de árboles, circunstancia que debía extremarse al conocerse **de antemano** que los estudiantes que transitan y circulan por el sector son menores de edad, sujetos de especial protección constitucional, en esa medida era exigible mayor cuidado de las autoridades, sin embargo los residuos estuvieron varios días sin retirarse del sitio, como señalan tanto los testimonios de padres de familia (audio 1 cd visto a folio 240 c1), como los tres docentes de vigilancia (audio 2 cd folio 240 c1), y el propio Rafael en entrevista que rindiera ante el Instituto de Medicina Legal en los siguientes términos:

*“Es que en el colegio hay pinos y entonces yo y unos amigos jugando futbol y había unos niños con las pepas de pino tirándoselas y entonces me cayó una pepa que un niño de esos me tiró y me cayó en el ojo. (...) Eso fue en la hora del descanso, es que el rector había mandado cortar las ramas de los pinos y quedaron en el piso y durante como un mes y entonces empezaban a formar digamos escondites con las ramas, los estudiantes comenzábamos a formar como cambuches eso es todo zona de juegos (...)” (fl. 305 c1)*

Entonces para esta Sala, no cabe duda que, las acciones de vigilancia resultaron insuficientes para garantizar la integridad y seguridad de los estudiantes. Es decir que, en este caso, por su omisión el daño causado a un estudiante bajo la custodia de la entidad el hecho le resulta imputable al Municipio de Tunja, en tanto se presentaron en horas hábiles de la actividad escolar, que lleva inmersa la hora de recreo o receso académico, tiempo en el cual los docentes y directivas de los establecimientos deben custodiar a los estudiantes, garantizando su integridad, salvo que se trate de hechos imprevisibles e irresistibles vinculados a la fuerza mayor o al caso fortuito. Ahora, sin mayores disquisiciones, una poda de árboles de pino estuvieron a disposición de los estudiantes, no tienen el carácter de fuerza mayor ni caso fortuito.

Y fueron tan insipientes las medidas de señalización y advertencias, con mayor razón tratándose de menores que por su edad no son aún consientes de los riesgos y peligros propios de jugar con esos elementos, que, como lo relata el menor afectado, sus compañeros de colegio hicieron trincheras y jugaron lanzando las semillas o piñas de pino entre los alumnos, hasta el punto que se presentó el suceso que convoca a este proceso, a pesar de la alegada vigilancia de tres de los docentes asignados para tal labor en el período de recreo.

Igualmente, admitir como lo señala la recurrente que “...hubiese podido ocurrir el suceso con cualquier elemento que se encontrara en la institución y que resulta poco probable o carente de certeza el pensar que de no haber existido dicho elemento causante de

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*la Lesión en el lugar de los hechos, el desafortunado suceso no hubiese ocurrido...” Resaltado fuera de texto (fl. 406) , sería tanto como admitir que todos los elementos que puedan ser calificados como contundentes dentro de la institución educativa son potenciales armas causantes de daño, es decir, que los alumnos no asisten a recibir educación sino que se encuentran en verdaderos campos de guerra donde pueden ser lesionados en cualquier momento. Esta conclusión de la apelante amerita, por decir lo menos, rechazo por parte de esta Sala pues el derecho a la educación no puede incorporar ningún elemento de riesgo a la integridad física del alumnado, como parte del mismo; ello contraría, a todas luces, el contenido esencial del derecho fundamental de educación para los menores.*

*En este estadio resulta importante establecer la diferencia entre **condición** y **causa**, pues aceptar la manifestación del Municipio de Tunja implicaría un retorno al infinito, en tanto todas las circunstancias que rodean el servicio de educación y aún más la misma vida implicarían un riesgo potencial que se concretaría en los daños a los bienes jurídicos tutelados, siendo imposible entonces para el ser humano interactuar en comunidad, porque ello supondría poner en riesgo su existencia, confinándolo así a mantenerse aislado.*

*La doctrina comparada ya citada al pie de página<sup>54</sup> permite descartar el argumento de la demandada en tanto existen condiciones eficientes y eficaces por las cuales pueden imputársele responsabilidad a la autoridad escolar, en la medida que no resulta admisible considerar como lo hace el apelante, que cualquier elemento ubicado en las instalaciones del Instituto hubiera podido causar el daño que se le endilga, de lo contrario, sería imposible acceder a la educación y el desarrollo social esperado de ese servicio, por cuanto los estudiantes estarían, siempre, potencialmente expuestos a peligros inminentes; este planteamiento de la demandada no puede aceptarse en nuestras sociedades, pues “ad infinitum” existiría la posibilidad de crear o aumentar riesgos para el desarrollo de la sociedad y ello impediría el desarrollo de la cotidianidad. La Corte Constitucional en **sentencia SU-1184 de 2001**, hizo alusión a teorías que en materia penal han soportado dichos paradigmas, indispensables para la interacción social, al respecto en esa providencia se dijo:*

---

<sup>54</sup> Ver cita 14, tomada de la sentencia de 26 de febrero de 2015. Radicado interno: 30.885 CP. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

“...La imputación de una conducta o un resultado en derecho penal, depende del ámbito de competencia a que corresponda su protección. Para su delimitación (la del ámbito de competencia) hay que precisar en primer lugar (1) cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto (si esta se origina en la creación de riesgos o en roles institucionales) y cuáles son los deberes que surgen de ella. Establecido este elemento, (2) hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación : i) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo, ii) el principio de confianza, indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función, iii) las acciones a propio riesgo, en las cuales se imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección y iv) la prohibición de regreso, según la cual, el favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero, no le son imputables a quien las hubiere facilitado dentro del riesgo permitido. Demostrada la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se requiere además (3) una realización del riesgo. Es decir, que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado. Criterios como el fin de protección de la norma de diligencia, la elevación del riesgo y el comportamiento doloso o gravemente imprudente de la víctima o un tercero, sirven para saber cuándo se trata de la misma relación de riesgo y no de otra con distinto origen, no atribuible a quien ha creado inicialmente el peligro desaprobado<sup>55</sup>. –Subraya y negrilla fuera del texto-.

Con fundamento en esos conceptos, se desarrolla la teoría de posición de garante teniendo como fundamento su necesidad para la estructura de la sociedad, en esa misma sentencia la Corte Constitucional, sostuvo:

“15. En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora

<sup>55</sup> Cfr. Günther Jakobs. La imputación objetiva en derecho penal. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 1994. Págs. 24 y ss. Traducción de Manuel Cancio Meliá.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.*

*Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. **Son deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.*

*2) Pero frente a la libertad de configuración, **hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social** (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos<sup>56</sup>. –Subraya y negrilla fuera del texto-*

En conclusión, la **competencia institucional**, resulta reclamable a los Colegios, porque hace parte de las instituciones básicas de la estructura social, dado que su estructura supone una sujeción entre los estudiantes y las personas a cargo de la educación, en este caso el Estado; quien en cumplimiento de los **deberes positivos** que esta condición le impone, debe proteger al estudiantado de los riesgos que su actividad les impone, con base en el **principio de confianza** y lo que se ha conocido como **riesgo permitido**, con el fin de permitir una adecuada **interacción social**; es decir que se reclama del demandado, el cumplimiento de **deberes institucionales**, dada las relaciones y roles asignados a las Instituciones educativas en el modelo social siendo imposible acudir, como lo pretende la demandada excusarse en la existencia de elementos peligrosos en las instalaciones educativas,

<sup>56</sup> Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe)*. 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

pues su labor y tarea asignadas supone que debe salvaguardar a las personas bajo su tutela de dichos riesgos como parte de su **función social e institucional**, pues aceptar lo aseverado en el recurso supondría que no es viable la prestación de un servicio esencial para la sociedad como la educación. O, en últimas, regresar a la responsabilidad de un tercero, quien realizó la labor de poda de los árboles, para concluir que es allí donde está la causa del daño pues tales elementos, de no haber sido objeto de la actividad no habrían existido y, por consecuencia, el daño no se hubiera presentado. Argumentos, todos estos, que riñen con la lógica de la responsabilidad estatal en casos como el presente.

Ahora en lo que respecta a que el daño le es imputable a un tercero, no puede perderse de vista que la persona a quien se le endilga la responsabilidad es **otro menor que se encontraba vinculado al Instituto demandado**, es decir que en términos de la sentencia de 29 de agosto de 2011, radicado interno 19.032<sup>57</sup> que sostuvo que la responsabilidad de los colegios e instituciones educativas no se limita a su actuar -ya sea por acción u omisión-, sino que también concurre por la conducta activa u omisiva del quien dio lugar al hecho generador si éste se encuentra bajo su cuidado o guardia, el argumento de exclusión de responsabilidad pierde toda fuerza.

Es decir, en este caso, no puede predicarse el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad del Municipio de Tunja, en tanto el estudiante que hirió a Rafael, pertenecía al Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón, también tenía sobre él, el deber de vigilar su actuar más aún cuando se trata de un menor de edad quienes en términos de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>58</sup> no cuentan con la suficiente madurez y criterio para procurar su integridad y la de sus compañeros.

<sup>57</sup> “...no es dable considerar el eximente por el hecho de un tercero cuando el inculpado es un estudiante y la llamada la institución educativa como quiera que los educandos no son extraños a la escuela sino la razón y causa de la misma, al punto que la obligación de responder se rige por la presunción de culpa in vigilando, esto es, la responsabilidad del centro educativo salvo que se demuestre la actividad de la institución, efectivamente dirigida a la vigilancia de sus estudiantes...”

<sup>58</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). Actor: Melida Isabel Narváez y otros. Demandado: Municipio de Ricaurte y otros. Referencia: Apelación Sentencia de Reparación Directa. ““en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad –como en este caso– quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, **toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros...**”

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*Así las cosas, en los términos que fuera expuesta esa eximente de responsabilidad en el recurso no puede aceptarse su ocurrencia en este caso pues, como se dijo, la calidad del tercero no es cualquiera ni extraña a la entidad demandada, se reitera, es otro estudiante sujeto a su vigilancia, control y cuidado, derivándose de ello que la institución responde por los actos antijurídicos que cometa mientras se encuentre bajo su custodia.*

*Es decir, en este caso, **el deber de cuidado operaba en doble vía**, es decir el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón tenía que velar por la integridad del menor Rafael y de otra parte tenía el deber de vigilar la conducta de los estudiantes a su cuidado y responsabilizarse de las acciones antijurídicas en este caso realizadas por el menor agresor. Se descarta así la prosperidad de la eximente alegada por el Municipio de Tunja.*

*Ahora la condición de menores de edad y las especiales circunstancias que rodean a la misma al interior de los establecimientos educativos, abre el análisis de lo que ha invocado el municipio como un hecho imprevisible, pues no resulta inadmisibles que el recurrente señale como tal la conducta del menor agresor como fundamento de su tesis (fl. 406) señalando que no pueden preverse las conductas de los estudiantes; en efecto, de aceptarse este argumento, sencillamente, se rompe el principio de confianza, en tanto los padres envían a sus hijos a los establecimientos educativos admitiendo que los docentes, directivos y demás personal a cargo, están en la capacidad de controlar, vigilar y proteger a los estudiantes tanto de los daños que puedan infringirse a sí mismos como a terceros. Esta tesis de defensa dejaría sin razón de ser la previsión al amparo de la cual padres y madres ponen bajo guarda o custodia del colegio o institución educativa a sus hij@s salvo, claro está, que se presente una situación de fuerza mayor o caso fortuito, que realmente tenga el carácter de imprevisible, como un terremoto, sin perjuicio de las previsiones que frente a estos hechos impongan las normas en aras a disminuir sus efectos.*

*La situación fáctica que se examina, como lo señalan los testimonios de los docentes, derivó de la disposición de los desechos de la tala de árboles de pino, que constituyeron un factor de riesgo para los menores que pese a la colocación o no de una cinta de seguridad, hecho que no pudo verificarse ni descartarse como lo anota el a-quo, al existir versiones encontradas entre los diferentes deponentes, pero que, se reitera, en todo caso no era suficiente para evitar, como lo demuestran los hechos, posibles daños a l@s estudiantes.*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

Por el contrario, tan perceptible y previsible era el peligro o riesgo que, como lo declararon tres profesores que tenían a cargo la disciplina en el día de los hechos, se pusieron cintas de advertencia, se informó a los estudiantes sobre el riesgo, se hicieron campañas de recolección de semillas para colocarlas en la basura y algunos profesores solicitaron a las directivas que dichos objetos fueran removidos porque los niños podían ocasionarse daños con ellos.

En síntesis el colegio si previó los riesgos, a contrario sensu, no se estaba ante la imprevisibilidad que se alega; se reitera, las autoridades conocían de **antemano** el peligro que representaban esos elementos en el suelo a disposición de los niños quienes, con mayor razón por su edad, podían tomarlos como elementos de juego, como lo refiere en la entrevista el menor Rafael y podrían causarse daños con dichos juegos, pero en manera alguna como armas contundentes con la virtualidad causar lesiones, ello nunca fue demostrado.

Es decir que, de una parte, por las condiciones normales de los niños y adolescentes podía precaverse que su actuar es imprudente, desmedido y brusco en algunos casos, dada la inmadurez y falta de criterio por su edad, lo cual impone el cuidado y vigilancia de padres y profesores, según sea la esfera en la que se encuentren y, de otra parte, que fueron los mismos docentes del establecimiento educativo quienes evidenciaron el aumento del riesgo y peligro, a pesar de lo cual no se adoptaron medidas correctivas para evitar el daño, que finalmente se concretó en la lesión al ojo de Rafael, lo cual dio origen a este proceso.

Así entonces, de ninguna manera puede predicarse de estos hechos la condición de imprevisibles, descartándose así este argumento de apelación.

Lo anterior constata la responsabilidad de la entidad demandada respecto de los daños y perjuicios que reclaman los demandantes con ocasión de las lesiones que sufrió Rafael pues, más allá de la causalidad empírica que determina que el daño fue ocasionado por otro estudiante, existen deberes normativos que llevan la imputación jurídica de la responsabilidad al personal docente del colegio quienes en su posición de garante debieron garantizar la integridad física de Rafael, controlar y vigilar el actuar de otros estudiantes menores de edad.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

Por ello al no probar un actuar diligente sobre sus estudiantes ha de responder la demandada por los daños antijurídicos que causados, en este caso por la agresión sufrida por Rafael, dada la posición de garante<sup>59</sup> que ostentan las instituciones educativas frente a sus estudiantes. Además de lo anterior concurren también la falta de diligencia y cuidado en la remoción de los residuos de la tala de árboles.

En síntesis a la entidad le resultan imputables los daños sufridos por Rafael, al omitir cumplir con el deber objetivo de cuidado **en la doble dimensión referida**, es decir, salvaguarda de la integridad del menor y el comportamiento o acción antijurídica realizada por el estudiante agresor, a más, por no haber dispuesto la recolección inmediata de los desechos de la tala de árboles de pino, que se configuró en un aumento del riesgo para los menores que estudian en el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón con las consecuencias lesivas ya conocidas.

La anterior declaración solo se hubiera podido desvirtuar de probarse la concurrencia de una eximente de responsabilidad, lo cual no aconteció en este caso; en efecto, se invocó el hecho de un tercero, desvirtuada atendiendo que ese tercero **también** estaba bajo custodia y cuidado del Instituto Técnico donde ocurrieron los hechos y por ello el actuar del mismo era responsabilidad de la Institución en tanto ejerce autoridad sobre el estudiante; tampoco se probó la existencia de un hecho imprevisible, pues su fundamento radicado en que es imposible controlar y vigilar el comportamiento de cada estudiante, **riñe con la**

---

<sup>59</sup> **3.2.1 Sobre la posición de garante de las instituciones educativas respecto de la seguridad y derechos de sus alumnos.** Aparte de lo anteriormente dicho sobre el alcance de la responsabilidad de las Instituciones educativas, frente a las acciones u omisiones de sus alumnos, se debe llamar la atención sobre su responsabilidad frente a los daños antijurídicos causados a sus estudiantes y por estos, dentro del ámbito de las actividades escolares. Y es que, en efecto, respecto de los derechos de los estudiantes, las instituciones educativas asumen una clara posición de garante, definida ésta última como "la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable". Al respecto, en decisión reciente esta Sala sostuvo: "Significa lo anterior que el departamento de Antioquia sí está legitimado por pasiva para responder patrimonialmente por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego, ocurrida durante una actividad deportiva programada por un educador que prestaba sus servicios en un establecimiento de su propiedad. Pero, aun en el evento de haberse acreditado la nacionalización del Liceo Departamental Santa Teresa, en virtud de lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, considera la Sala que a la entidad demandada sí le es atribuible responsabilidad patrimonial por los perjuicios reclamados en este proceso, cuyo objeto no está constituido por la reclamación de prestaciones de orden económico sino que lo es la responsabilidad patrimonial por las fallas en la prestación de un servicio, que conforme a las certificaciones expedidas y a las normas antes citadas sí era administrado por la entidad territorial, a quien por lo tanto, le correspondía velar por el cumplimiento de los deberes inherentes al cuidado de los menores dicentes, sobre quienes ostenta posición de garante. (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 29 de agosto de 2012. Radicación número: 13001-23-31-000-1995-10136-01(24356). Actor: Luis Alberto Gutiérrez Tapia. Demandado: Departamento de Bolívar. Referencia: Apelación sentencia - Acción de reparación directa.)

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

**esencia del derecho a la educación;** y, finalmente, fue el establecimiento educativo el que generaron los daños por su negligencia Colegio al no desarrollar las gestiones para remover los escombros de la tala, **agravando el riesgo previsible..**

#### **5.4.2. Del alcance del Seguro de Accidentes Escolares.**

El municipio al formular el recurso sostuvo que no puede aplicarse en este caso la causal de exclusión del seguro de accidentes escolares en cuanto no se probó la lesión causada por el menor agresor se propinara de manera intencional.

En efecto la Sala en relación con la forma en que ocurrieron los hechos en los cuales resultó lesionado el menor Rafael, considera que existe poco material probatorio sobre el suceso, más allá de las declaraciones de los profesores de turno de vigilancia en ese día a las cuales se ha hecho referencia, quienes no fueron testigos presenciales sino de oídas (cd folio 240 c1) y el informe del coordinador (fls. 162-163) que no refiere en mayor extensión sobre la forma de ocurrencia de la lesión, fue allegado las siguientes pruebas: Historia clínica de Rafael (fls. 27-32, 51, 242-263 y 272-275 c1), la valoración por sanando clínica de oftalmología (fls. 35-47 c1) reporte de angiografía fluoresceínica realizada en Visionem Laser Center (fls. 49-50 c1), dictamen de Junta Regional de Invalidez (fls. 52-56 c1), controles en opticlínicas (fls. 207-218 c1) e Informe Pericial de clínica forense (fls. 336-336 vto. c1; observadores del alumno (fls. 153-159 c1), tarjeta acumulativa de matrícula (fls. 160-161), las que dan cuenta de la salud de Rafael luego del accidente, así como de su vinculación con la Institución Educativa y su comportamiento posterior, pero no otorga mayores elementos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Cobrando así, relevancia la entrevista que le fuera efectuada por Medicina Legal al menor Rafael en valoración por psicología ordenada al interior de este proceso, quien al referirse a los hechos indicó:

*“Es que en el colegio hay pinos y entonces yo y unos amigos jugando futbol y había unos niños con las pepas de pino tirándose las y entonces me cayó una pepa que un niño de esos me tiró y me cayó en el ojo. Yo no vi quien fue y empezaron a averiguar y con los amigos que yo estaba le contaron a mis papás quien fue el niño que me pegó porque yo ni sabía quién era, ni lo conocía, ahora sí sé que es un niño que se llama (...) es de octavo, está en otro curso. No sé cuándo pasó, fue como hace cuatro años (...) Yo creo*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

que fue accidental porque él estaba jugado en su grupo creo que lanzó sin pensar que me fuera a caer a mí, no he hablado con él ni me interesa (...)  
(fl. 305) –subraya y negrilla fuera del texto-.

De lo anterior sin mayor dificultad la Sala concluye que en efecto como lo señala el apelante en este caso el elemento intencional que describe la cláusula de exclusión de la póliza no se evidencia, pues conforme a la entrevista trascrita, el niño que agredió a Rafael no tenía la intención de herirlo, simplemente fue un accedente sin que mediara la intención, y ante la falta de actividad probatorio por parte del llamado en garantía para demostrar que en efecto el tercero que le causó la lesión al niño afectado, lo hizo intencionalmente, no puede tenerse por probada la circunstancia que reclama la exclusión, la cual fue expresamente consagrada en el contrato de seguro, así:

“2.2.1. LOS AMPAROS DEFINIDOS COMO: INCAPACIDAD TOTAL O PERMANENTE, DESMEMBRACIÓN O IN VALIDEZ, GASTOS POR ATENCIÓN MÉDICA QUIRURGICA Y HOSPITALARIA, RIESGO BIOLOGICO, GASTOS DE TRASLADO Y GASTOS FUNERARIOS, NO OPERAN CUANDO SEAN COINSECUENCIA DE CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

C. LAS LESIONES CAUSADAS INTENCIONALMENTE POR OTRA PERSONA, CON ARMA DE FUEGO, CORTANTE, PUNZANTE O CONTUNDENTE (...). (fls. 10-11 C. Llamamiento en Garantía).

Así las cosas, contrario a lo que concluyó el a-quo, la Sala no encuentra demostrada la excepción de exclusión, pues la Aseguradora llamada en garantía no efectuó ningún es fuerza probatorio, que permitiera probar en este caso que la persona que le causó la lesión al menor amparado por el seguro estudiantil, lo hubiese realizado de manera **intencional**.

En relación con el cumplimiento de las obligaciones referido en la contestación del llamado en garantía (fls. 26-34), encuentra la Sala que en efecto la compañía de seguro concurrió al pago de los gastos médicos y reembolsos solicitados por el padre del menor, en principio podría deducirse de ello que se cumplió con las obligaciones de la Aseguradora, no obstante, leído el clausulado del contrato de seguro se encuentra que el mismo ampara lo siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA: AMPAROS:  
LA PRESENTE PÓLIZA SE EXTIENDE A CUBRIR DURANTE SU VIGENCIA LOS SIGUIENTES AMPAROS:  
(...)  
1.2.2. DESMEMBRACIÓN O INVALIDEZ:

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

**SI COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN ACCIDENTE O UNA LESIÓN ACCIDENTAL CUBIERTA POR LA PRESENTE PÓLIZA Y DENTRO DE LOS TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (365) DÍAS SE CAUSE UNA PÉRDIDA TOTAL E IRREPARABLE, ANATÓMICA O FUNCIONAL DE LOS MIEMBROS CORPORALES O DE LOS SENTIDOS, DIAGNOSTICADA Y PROBADA MEDIANTE LA HISTORIA CLÍNICA COMPLETA, LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA, PAGARÁ EL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE, DE ACUERDO CON LA SIGUIENTE TABLA:**

CLASE DE PÉRDIDA	%
(...) PÉRDIDA COMPLETA DE LA VISIÓN DE UN OJO (...)	(...)60

**PARA EFECTOS DE LA TABLA ANTERIOR SE ENTIENDE POR PÉRDIDA TOTAL E IRREPARABLE LA PÉRDIDA FÍSICA O LA INHABILIDAD FUNCIONAL TOTAL Y DEFINITIVA DEL ÓRGANO O MIEMBRO LESIONADO EN FORMA TAL QUE NO PUEDA DESARROLLARSE NINGUNA DE LAS FUNCIONES NATURALES.**  
(...)” (fls. 8-9 C. Llamamiento en garantía).

En el expediente obra la Historia Clínica del menor Rafael, que da cuenta que el niño fue atendido por urgencias en el Hospital San Rafael de Tunja, por una lesión sufrida en el ojo derecho con una piña de pino (fl. 247 c1), en la que se refiere el 21 de noviembre de 2014 –más de dos años después de la lesión que tuvo lugar el 31 de mayo de 2012-, como Diagnostico el siguiente: “Dx: maculopatía postraumática ojo derecho, conjuntivitis” (fl. 250 c1).

En relación con esa enfermedad la literatura médica refiere: “8.5 Maculopatía postraumática: Es la lesión de la mácula, que como sabemos es la zona de la retina más rica en conos, especialmente sensible y responsable de la visión central, a consecuencia del traumatismo. Se aprecia oftalmoscópicamente dispersión y acúmulo de pigmento a nivel de la mácula, con desestructuración de está, pérdida del reflejo macular normal y en ocasiones existe una autentica destrucción de esta zona, como consecuencia del traumatismo y se denomina Agujero macular. Deja como secuela **una reducción o incluso una pérdida completa de la visión de ese ojo**, y/o metamorfopsias, que pueden evidenciarse con facilidad en la consulta forense mediante el test de Amsler (...)”<sup>60</sup>.

Es decir, que esa enfermedad puede tener como efecto la pérdida total funcional del ojo, teniendo en cuenta lo anterior, habrá de recurrirse a otras pruebas que den cuenta de la afectación del ojo derecho del menor Rafael, así en certificación obrante a folio 52 la Junta Regional de Calificación de Invalidez, diagnosticaron:

<sup>60</sup> <https://mforense.files.wordpress.com/2011/12/lesiones-traumaticas-mc3als-frecuentes-en-la-practica-forense-valoracion-del-dac3b1o-en-ofthalmologe3ada.pdf>

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

**ceguera** de un ojo teniendo como fecha de estructuración de esa pérdida de visión el 31 de mayo de 2012 (fls. 52-56); adicionalmente obra en el expediente Informe de Clínica Forense de Medicina Legal (fls. 336-336 vto. c1) en el que se lee:

**“EXAMEN MÉDICO LEGAL**

**-Órganos de los sentidos: Disminución severa de la agudeza visual por el ojo derecho, ve sombras. Ojo izquierdo normal: la historia clínica aportada confirma los diagnósticos de trauma ocular, maculopatía ojo derecho, vítreo opaco derecho y ceguera del ojo derecho.**

**ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES**

*Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA (60) DÍAS. SECUELEAS MÉDICO LEGALES: Perturbación funcional de órgano de la **visión de carácter permanente**. Revisada la historia clínica aportada y los hallazgos del examen físico, se puede concluir que existe **relación entre el trauma ocular derecho sufrido y la disminución severa de agudeza visual por el ojo afectado**, lo que permite establecer la secuela funcional mencionada...” ( fl. 336 vto. c1) Resaltado fuera de texto.*

De lo anterior, la Sala puede deducir la existencia de una pérdida funcional del ojo derecho, dada la referida ceguera, tanto en lo referido por la Junta de invalidez como por Medicina Legal, en esa medida la Aseguradora deberá concurrir en el porcentaje del 60% del valor asegurado, dado que se establece la ocurrencia de un hecho amparado por el contrato de seguro, sin que pueda predicarse la exclusión invocada y tampoco se evidencie que con los pagos efectuados se cubriera dicho riesgo.

Lo anterior por cuanto no puede predicarse, como lo sostuvo el apoderado de la aseguradora, que el único concepto por el cual debe concurrir es el de gastos médicos. El valor total asegurado corresponde a \$30.017.920, así el 60% de ese valor asciende a \$18.010.752, como esos valores se calculan para el año 2012, debe actualizarse para el año 2017, quedando en \$21.924.732<sup>61</sup> a marzo de 2017, suma que llevada a SMLV en la fecha de esta sentencia corresponde a 29.71 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cantidad que a la fecha del pago corresponderán a los entonces vigentes.

#### **5.4.3. Del Daño a la salud –subsunción del conocido daño a la vida de relación.**

El recurrente sostuvo que al disponerse la condena por daño a la salud, se incurrió en uso de facultades ultra y extra petita, pues el demandante en el libelo no solicitó

<sup>61</sup> Para actualizar la suma se tomó el IPC de diciembre de 2012 y el de marzo de 2017.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

el reconocimiento de dicho perjuicio; sin embargo la Sala no comparte dicha conclusión, en la medida que la parte actora pidió el reconocimiento y pago del daño a la vida de relación, como fuera expresamente descrito en el numeral 4º de la pretensión cuarta de la demanda a folio 101, en donde se solicitó el reconocimiento de 100 s.m.l.m.v. por dicho concepto el cual, como se procederá a explicar, trasmutó con la evolución jurisprudencial al daño a la salud, siendo subsumido por esta nueva categoría, tal como se señala en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014<sup>62</sup>, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“(…) les causaron una notable alteración a la “vida en relación”. Sobre este punto es necesario precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido poco precisas en lo concerniente al nomen iuris de los daños inmateriales, distintos del daño moral. En lo específicamente concerniente a los daños derivados de la lesión psicofísica, existió una cierta oscilación entre posturas que lo subsumían en conceptos globales como “daño a la vida en relación” y su reconocimiento como entidad autónoma bajo denominaciones como “daño a la salud” o “perjuicio fisiológico” o daño corporal. Así mismo, persistían las dudas respecto de la extensión y la comprensión del concepto de daño a la salud, entendiendo algunos que aquel comprendía únicamente el hecho de la perturbación psíquico-física (daño evento), mientras que otros incluían dentro de él también la repercusión que la misma en las condiciones de vida de la víctima (daño consecuencia), determinadas éstas en atención a su subjetividad, gustos, aficiones y modo de vida.*

*Las antedichas imprecisiones que durante mucho tiempo dominaron en la jurisprudencia y la doctrina fueron superadas mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011, en la que la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos diversos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”, la Sala sostuvo:*

*(…) “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica –ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de*

<sup>62</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 28 de agosto de 2014. radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804). Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suarez. Demandado: Hospital San Vicente de Paul de Loricá y otro. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(...) Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad<sup>63</sup>.

Estas mismas sentencias precisaron, por lo demás, que el concepto de salud constitucionalmente protegido y cuya violación da lugar a reparación en el ámbito de la responsabilidad estatal, no está limitado a la mera funcionalidad orgánica cuantificable en porcentajes de invalidez. En efecto, la Sala acogió la definición de la Organización Mundial de la Salud de este bien jurídico en términos de “estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades”<sup>64</sup>, el cual, valga la pena destacar, también ha sido reiteradamente admitido por jurisdicción constitucional<sup>65</sup>.

La Sala reitera la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprendivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en fallos anteriores, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprendivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos.

**En primer lugar**, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, **resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad**, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar, entre otras, las siguientes variables:

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>64</sup> Ibidem

<sup>65</sup> Cfr. Sentencias, T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-307 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-548 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-940 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-894 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

(...)

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

(...)

Prima facie, la distinción podría parecer un simple matiz, por lo que se ha de insistir en las implicaciones de esta precisión. Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

(...)

En igual sentido, se entenderá aquí que, en tanto que el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, cabe comprender dentro de éste la alteración del bienestar psicofísico debido a condiciones que, en estricto sentido, no representan una situación morbosa, como por ejemplo, la causación injustificada de dolor físico o psíquico (estados de duelo). Y es que, en efecto, el dolor físico o psíquico bien pueden constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse.

En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo. (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas contrario a lo sostenido por el impugnante, el Juez lo único que realizó en cuanto a este ítem, fue ajustar la solicitud de indemnización de daño a la vida de relación al de daño a la salud, atendiendo la evolución jurisprudencial, es decir, que

*Demandante: José Alcides Ocasión y otros*  
*Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja*  
*Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01*  
*Medio de control: Reparación Directa*

*no se evidencia una decisión ultra o extra petita, pues en este aspecto el a-quo, atendió a lo pedido por el demandante en el escrito introductorio, solamente que el concepto cambió como se refirió anteriormente, en esa medida no prospera este cargo de apelación. Y será confirmada la condena, sin embargo, como el Juzgado hizo la conversión de salarios mínimos y estableció una suma líquida de dinero, la Sala modificará esa determinación y señalará la condena en salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Además de lo anterior sin necesidad de mayores elucubraciones la Sala concluye que en este caso **demostrada la pérdida funcional del ojo derecho del menor demandante**, se encuentra estructurado el daño a la salud que fuera reclamado por el demandante como daño a la vida de relación, y que la cuantía establecida por el a-quo, se corresponde con la señalada en la jurisprudencia de unificación sobre la materia, como fuera mencionado líneas atrás.*

*Atendiendo la cobertura de la póliza por la cual se condenó a la Aseguradora llamada en garantía, el riesgo amparado en este caso corresponde a la pérdida total e irreparable funcional de los sentidos, el cual está ligado al daño a la salud tal como se deduce de la jurisprudencia en cita; así las cosas, la Aseguradora concurrirá solidariamente con la demandada por dicho concepto, en el monto ya indicado en el acápite respectivo.*

#### **5.4.4. Del reconocimiento de lucro cesante futuro de menores de edad.**

*El apelante refiere que para el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro, el Juzgado tuvo en cuenta situaciones probables pero que no estaban probadas en el proceso, y además que fueron reconocidos por fuera de lo solicitado en la demanda.*

*En cuanto al primer reparo, la Sala encuentra que el Juzgado para el cálculo del lucro cesante futuro tuvo en cuenta los criterios jurisprudenciales, que indican que se presume que una persona activa, devengará el salario mínimo, que además se reconocerá a partir de que éste cumpla una edad en la cual no dependa económicamente de sus padres y se toma para el período la expectativa de vida, lo cual ha sido utilizado por el Consejo de Estado en diversas oportunidades, cuando*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

se condena por este concepto, así por ejemplo en la sentencia de 28 de enero de 2015, radicado interno 37912<sup>66</sup>.

Entonces los criterios utilizados por a-quo se corresponden en su mayoría con los señalados por la jurisprudencia para este tipo de eventos, salvo el que tiene que ver con la edad que tomó para tener laboralmente activo al demandante Rafael, pues el Consejo de Estado tomó la mayoría de edad 18 años, mientras que el Juzgado tuvo 25 años de edad, circunstancia que se mantendrá en virtud del principio de la *non reformatio in puius*, a saber dichos criterios fueron: (i) presunción de devengar salario mínimo; (ii) sumar a esa cuantía el 25% correspondiente a prestaciones sociales; (iii) tomar para el cálculo la edad probable o expectativa de vida y restar de ese periodo, el tiempo hasta que sea laboralmente activo; y (iv) tener en cuenta el porcentaje de incapacidad certificado y probado en el proceso.

Ahora en relación con lo solicitado en la demanda, se tiene que el demandante pidió como lucro cesante la suma de \$42.000.000 (fls. 100) al año 2014, fecha de presentación de la demanda, que corresponde a 68,2 s.m.l.m.v.<sup>67</sup> aproximadamente; en cuanto a lo reconocido en la sentencia se reconoció \$56.076.544 que equivale a 81,3 s.m.l.m.v.<sup>68</sup>, es decir que la suma reconocida supera en 13,1 s.m.l.m.v. el valor pedido por ese concepto en la demanda.

No obstante, las sumas que se reconocen por este concepto parten de una presunción establecida jurisprudencialmente, como es que **en ningún caso el ingreso puede suponerse inferior a un SMLMV**. En estas condiciones, se encuentra la Sala ante un imperativo jurisprudencial y de aceptarse el argumento de apelación se desconocería tal parámetro mínimo.

<sup>66</sup> "...Si bien no se encuentra acreditado el salario que devengaba el señor Walther David Jiménez Jiménez, en aplicación del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, se presume que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo (...)Por lo tanto, se actualizará el valor del salario mínimo de la época en que el lesionado cumplió 18 años y estuvo apto para entrar a la vida laboral, diciembre de 2002; para así comparar éste con el actual salario mínimo y determinar cuál de los dos valores se acoge para efectos de la liquidación (...)Según el registro civil de nacimiento aportado, el lesionado WALTHER DAVID JIMENEZ JIMENEZ, nació el 6 de diciembre de 1984, es decir, que estaría apto para entrar a la vida laboral a partir del 6 de diciembre de 2002. Así las cosas, la vida probable del lesionado, conforme a las proyecciones anuales de población por sexo y edad, previstas en la Resolución 0497 del 20 de mayo de 1997, eran de 57,82 años, esto es, 693,84 meses.

<sup>67</sup> Suma obtenida de dividir el valor solicitado por \$616.000 correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2014.

<sup>68</sup> Suma obtenida de dividir el valor reconocido por \$689.455 correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2016.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

En efecto, este criterio ha sido construido de tiempo atrás por la jurisprudencia de Consejo de Estado<sup>69</sup> posición que se ha mantenido de forma pacífica hasta pronunciamientos recientes como se lee en la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2014 por la Sección Tercera, Subsección “A” Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01881-01(38738), Actor: DIANA MARGOTH VEGA MEDINA, en la que se precisó: “...De otra parte, comoquiera que no se allegó al proceso certificación laboral alguna respecto de la actividad laboral que desarrollaba la señora Vega Medina para el momento de los hechos, la Sala aplicará la presunción en cuya virtud se asume que toda persona que se encuentre en edad productiva -devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente...” Criterio que esta Sala comparte por encontrarlo ajustado a la Constitución Política y a la ley, sin que ninguna razón se tenga para apartarse del mismo.

#### **5.4.5. De la condena de perjuicios morales.**

Al igual que sucede con la condena por daño a la salud, la Sala observa que el Juzgado realizó la conversión de salarios mínimos a una suma líquida de dinero, lo que conlleva inconvenientes a la hora de efectuar el pago o de adelantar un proceso de cobro ejecutivo de la sentencia, pues de la fecha en que se impuso al momento de pago, hay variación en el salario mínimo, de hecho, ya se evidencia al momento de resolverse la alzada, pues el salario mínimo difiere actualmente frente al que se utilizó para la condena en la sentencia apelada, así las cosas el numeral tercero de la sentencia también será modificado para expresar las sumas de condena en salarios mínimos, así 60 s.m.l.m.v. para la víctima directa, 60 s.m.l.m.v. para cada uno de sus progenitores y 30 s.m.l.m.v. para cada uno de sus hermanos.

#### **5.4.6. De las medidas restaurativas – Reparación Integral.**

La Sala no puede pasar por alto que en casos como el presente, las medidas restaurativas, no son únicamente de orden patrimonial, sino que involucran otras

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de abril de 2012. Exp. 23901. Consultar también las sentencias del 23 de mayo de 2012, Exp. 24.861 y sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. 13.086 M.P. Alier E. Hernández, entre otras.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

decisiones de orden resarcitorio y de no repetición, que podrán ser ordenadas aún de oficio, superando la barrera del principio de la *non reformatio in peius*, por tratarse de medidas *pro homine*, que buscan el restablecimiento de los derechos de las víctimas, más aún cuando se trata de menores de edad sujetos de especial protección constitucional y, como ha quedado expuesto, las razones de defensa de la entidad para exonerar su responsabilidad, imputándola a otro menor estudiante bajo su deber de cuidado y, aduciendo que se trató de un hecho imprevisible porque los establecimientos educativos no pueden estar atentos a tod@s las alumn@s del plantel educativo, cuando, contrario a ello, como se ha dejado consignado en esta sentencia, la situación fáctica sucedida era absolutamente previsible, ameritan medidas de tipo restaurativo pues, además del descarte de los mismos con fundamento legal y jurisprudencial, para esta Sala, ameritan un reproche social.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre los perjuicios ocasionados a bienes jurídicos convencional y constitucionalmente protegidos, lo que realizó de la siguiente manera:

**“15.1. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**

15.2. (...)

15.3. Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

*La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación<sup>70</sup>.*

<sup>70</sup> Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 –rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe-Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre “abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación”. En sentencia del 25 de septiembre de 1997 – rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión “perjuicio fisiológico” por el concepto de “perjuicio de placer”, asimilándolo al de “daño a la vida de relación”. Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enriquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse “daño a la vida de relación”, por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el “perjuicio fisiológico”: “el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre”, afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término “daño a la persona”, para señalar que consiste en un “(...) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad”, sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa. Precisó la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su “actividad social no patrimonial”. Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y lo denominó “alteración grave a las condiciones de existencia”, la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: “[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política (...) El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.

Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 – rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales.

178

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:*

*15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:*

- i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.*
- ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.*
- iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*
- iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.*

*15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:*

- i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*
- ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.*
- iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.*
- iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán **teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.**

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, **en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.**

15.4.3. En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: **(a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.**

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y <b><u>cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.</u></b> Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

(...)” (Subraya y negrilla fuera del texto)<sup>72</sup>.

En este caso se evidencia la afectación de bienes constitucionales, en especial cuando el daño implica una variación en las condiciones de existencia, así:

*“El Consejo de Estado ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas”<sup>73</sup>.*

*Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso en algunos casos puntuales puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole.*

*En el presente asunto resulta más que evidente que la víctima sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia; las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión, pero además resulta incuestionable que el demandante se vio afectado como consecuencia de la lesión y, por ende, una alteración a su integridad física, la cual repercutirá directamente en el desarrollo de su vida normal, amén de que afecta su estado psicológico y autoestima, por cuanto quedó con <<una deformidad física que afecta el rostro, una perturbación funcional del órgano de la presión y una perturbación psíquica todas de carácter permanente>> y además presentó <<una pérdida anatómica del miembro superior izquierdo>>, todo lo cual conlleva indiscutiblemente una alteración grave de sus condiciones de existencia.*  
 Subraya y negrilla fuera del texto.<sup>74</sup>

Adicionalmente que la víctima directa es un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, por lo cual debe procurarse mayor cuidado de los derechos de estos sujetos tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, por ejemplo en sentencia T-260 de 2012, consideró lo siguiente:

<sup>72</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia - Sentencia de Unificación).

<sup>73</sup> Sección Tercera, sentencia de 1º de noviembre de 2007, expediente 16.407.

<sup>74</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). Actor: Melida Isabel Narváez y otros. Demandado: Municipio de Ricaurte y otros. Referencia: Apelación Sentencia de Reparación Directa.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

**“i. El intereses superior del menor en el Estado colombiano. Reiteración de jurisprudencia**

**Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Entre los instrumentos internacionales en los cuales se encuentran consagrados los derechos de los menores se destacan los siguientes:**

*En primer lugar encontramos, la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, establece que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.*

*Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.*

*También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior de los niños como su principal criterio de orientación. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.*

(...)

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*Siendo éstos algunos de los parámetros internacionales que fijan las conductas que deben adoptar los estados frente a la niñez, corresponde al Estado colombiano atenderlas llevando a cabo acciones en procura del bienestar de este grupo de personas y dando cumplimiento estricto a los compromisos internacionales a los que se ha obligado.*

*Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.*

*Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.*

*Nuestra Carta Política en su artículo 44 dispone, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Así la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les compete.*

*Sobre el particular ha dicho la Corte:*

*“El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional<sup>75</sup> y consagrada en los artículos 20 y 22 del Código del Menor.<sup>76</sup> Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,<sup>77</sup> consistente en que al menor se le debe otorgar un*

<sup>75</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-979/01, T-514/98 y T-408/95.

<sup>76</sup> Código del Menor, artículo 20: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. || Código del Menor, artículo 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

<sup>77</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su preámbulo que la niñez es acreedora de especial cuidado y asistencia, y dispone en su artículo 3-1 que en todos los asuntos relativos a menores de edad, las autoridades públicas y privadas deben prestar atención prioritaria a los intereses superiores de los niños. A su vez, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

**trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.**

*¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular (...)*

*Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso”<sup>78</sup>.*

*La Corte ha señalado que **el interés de los niños “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”<sup>79</sup>**; no obstante, ha dicho que igualmente ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para los niños, las niñas y los adolescentes en particular, **no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con ellos, en especial los de sus padres. Por el contrario, el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos.***

*Igualmente, expresa:*

**“El sentido mismo del verbo “prevalecer”<sup>80</sup> implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los**

---

*del Niño establece que los menores, dada su inmadurez física y mental, requieren especiales salvaguardas y cuidado, incluida una adecuada protección legal. Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha aplicado reiteradamente el estándar del interés superior del menor, entre otras en las decisiones de Sahin vs. Alemania (sentencia del 11 de octubre de 2001, en la cual se restringió el contacto entre un ciudadano alemán y su hija menor de edad, por considerar que dada la animadversión entre él y la madre de la niña, tales contactos irían en detrimento del interés superior de ésta última), L. Vs. Finlandia (sentencia del 30 de marzo de 2000, en la cual se aceptó una medida de protección consistente en separar a un menor de sus padres biológicos por existir acusaciones de abuso sexual y una enfermedad mental de la madre, que hacían presumir que el interés superior del menor sería satisfecho con la separación) y P., C. y S. Vs. Reino Unido (sentencia del 16 de julio de 2002, en la cual se aprobó la colocación de un niño recién nacido y su hermana en un hogar sustituto, dados los antecedentes psiquiátricos de la madre, que constituían un riesgo para su salud y, por ende, contrariaban su interés superior).*

<sup>78</sup> Sentencia T-510/03

<sup>79</sup> Sentencia T-408/95

<sup>80</sup> De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor. De hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que éstos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados. Esta es la regla que establece el artículo 3-2 de la Convención sobre Derechos del Niño, según el cual ‘los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley’<sup>81</sup>.*

*Por su parte el actual Código de la infancia y la adolescencia en su artículo 39 señala:*

*“ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

*ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

*En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias,*

*El interés superior del menor, consagrado como se vio tanto en el ámbito internacional como en el ordenamiento interno, deberá orientar cualquier actuación que se tome al momento de determinar las políticas de acceso de los niños, niñas y adolescentes a las sociedad de la información y el conocimiento, a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral. (Subraya y negrilla fuera del texto)<sup>82</sup>.*

*En un caso relativo a la pérdida de un ojo de un menor en hechos desarrollados en un colegio, el Consejo de Estado sostuvo que se desconocieron las garantías constitucionales antes referidas, en esa oportunidad el Alto Tribunal señaló:*

*“En efecto, en el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rendido el 9 de noviembre de 2006, se indicó que el menor (...) presentó como secuelas médico legales por la lesión en su ojo izquierdo una*

<sup>81</sup> En igual sentido, el artículo 5 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que “los estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

<sup>82</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-260 de 26 de mayo de 2012. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

*“... deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de carácter permanente” (Negrilla fuera del texto)<sup>83</sup>.*

*Ese documento evidencia que la lesión padecida por el menor Pinto Gonzalez le causó la pérdida anatómica del ojo izquierdo, lo que implica la anulación de la función que naturalmente desempeñaba dicho órgano. Además, a juicio de la Subsección, esta afectación también genera restricciones en el desarrollo de las funciones académicas y laborales e incluso en las actividades lúdicas y recreativas que podía realizar la víctima directa del daño a lo largo de su vida.*

*Aunado a lo anterior, esa pérdida del ojo izquierdo también limitará las relaciones sociales y personales del mencionado menor, habida cuenta de que, tal y como se expuso en el dictamen en mención, la misma le produjo una “deformidad física que afecta el rostro”.*

*Por último, debe tenerse en cuenta que cuando la víctima directa del daño sufrió la lesión tenía 12 años<sup>84</sup>, es decir era un niño y, por tanto, era un sujeto de especial protección, sin embargo, no se le respetaron los derechos fundamentales a la integridad física y a la salud y tampoco se cumplió con la obligación que le asistía a las autoridades demandadas de garantizar “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, tal y como lo consagra el artículo 44<sup>85</sup> de la Constitución Política.*

*Además, como la lesión se sufrió a tan temprana edad, la Sala considera que el menor Ezequiel Pinto González deberá padecer la pérdida de un órgano de vital importancia y las implicaciones que esto conlleva durante largo tiempo, es decir, tiene que convivir con la perturbación y la deformidad que se le causó por la pérdida de su ojo durante la mayor parte de su vida.*

*Por lo expuesto, al encontrar probadas algunas de las variables establecidas por la Jurisprudencia de la Sección para aumentar el monto de indemnización, la Sala considera que, por concepto de perjuicios por daño a la salud, se debe reconocer a la víctima directa del daño la suma equivalente a 90 SMLMV. –Subraya y negrilla fuera del texto-<sup>86</sup>.*

<sup>83</sup> Fl. 289 c 1.

<sup>84</sup> Según el registro civil de nacimiento el menor nació el 5 de febrero de 1985 (fl.8 c, pruebas) y la lesión fue el 12 de noviembre de 1997.

<sup>85</sup> “**Artículo 44.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

<sup>86</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de 14 de septiembre de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-1999-02283-01 (37994). Actor: Luis Alberto Pinto Sanabria y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional y otros. Referencia: Acción de reparación directa.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

En este caso se evidencia la necesidad de adopción de varias medidas restaurativas, así:

1. Como fuera referido en acápite anterior, en este caso se realizó el reconocimiento de **perjuicios por daño a la salud**, situación que excluiría una medida pecuniaria al probarse el desconocimiento de derechos constitucional y convencionalmente protegidos, sin embargo ello no es óbice para que en virtud de ese criterio se **umente** la condena por daño a la salud como lo hizo el Consejo de Estado en un caso de similares contornos al presente, así se aumentará la indemnización de 60 a 90 s.m.l.m.v., como medida restaurativa y de reparación integral, modificándose a ese monto la condena de primera instancia.
2. Condenar del Municipio de Tunja por la **afectación de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos (derecho a la salud, derecho a un diagnóstico y a la vida digna)** como consecuencia de lo anterior se ordenará la reparación por medio de las siguientes medidas restaurativas no pecuniarias:
  - **Ordenar** al Municipio de Tunja a ofrecer excusas a los señores José Alcides Ocasión Pulido y Flor Marina Porras Hernández en nombre propio y en representación de sus tres menores hijos Rafael, Omar y Camila, siempre que los mismos así lo consientan, en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo con presencia del Alcalde Mayor de Tunja, el Secretario de Educación Municipal, el Rector del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón.
  - **Ordenar** al Municipio de Tunja – Secretaría de Educación Municipal de Tunja a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.
  - **Ordenar** al Municipio de Tunja – Secretaría de Educación que en el término de un (1) mes elabore y apruebe los documentos internos pertinentes para la adopción de políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la integridad física de los estudiantes, velar por el comportamiento de los estudiantes dado que las Instituciones Educativas responden por las conductas antijurídicas de éstos en tanto están bajo la tutela del Colegio o la Institución Educativa respectiva y la adopción de medidas para que la infraestructura se encuentre en condiciones que no constituya riesgo para la salud de los estudiantes, como sucedió en el sub lite.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

Igualmente, dada la trascendencia institucional del caso, se ordenará que de esta sentencia se remita copia al Ministerio de Educación Nacional para que, de considerarlo, difunda su contenido.

## **6. De las costas en esta instancia.**

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-2333-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

*“...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el*

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3332-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

CGP<sup>87</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

Conforme al artículo 365 del CGP. “1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto...*” A su vez, precisa el numeral 3º de esta misma norma que habrá condena en costas en segunda instancia cuando el superior confirme **totalmente** la del inferior. Como en este caso la sentencia será modificada no se condenará en costas a la parte apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

1. **Confirmar** la Sentencia proferida el **01 de julio de 2016**, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, declaró probadas las excepciones de exclusión aplicable a la póliza de seguro de accidentes escolares y objeción de cuantía en relación con el daño emergente formuladas por la Aseguradora Solidaria de Colombia; declaró responsable al Municipio de Tunja de las lesiones sufridas por el menor *Rafael* ocurridas el 31 de mayo de 2012 en el Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón y dispuso condena por perjuicios materiales, morales y de daño a la salud derivados de ese hecho y denegó las demás pretensiones de la demanda presentada por José Alcides Ocasión Pulido y Flor Marina Porras Hernández en nombre propio y en representación de sus tres menores hijos *Rafael*, *Omar* y *Camila* excepto el numeral primero que se revoca y los numerales tercero, cuarto y quinto que se modifican. En su lugar se dispone:

**“PRIMERO.- Declarar no probada** la excepción de exclusión aplicable a la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765 y en su lugar **declarar solidariamente responsable** a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa **por concepto del daño a la salud** sufrido por el menor *Rafael*.

<sup>87</sup> “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
 Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
 Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
 Medio de control: Reparación Directa

**TERCERO: Condenar al Municipio de Tunja a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:** 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del menor Rafael; 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Flor María Porras Hernández en calidad de madre de la víctima; 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor José Alcides Ocasión Pulido padre de la víctima; 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Omar hermano de la víctima y 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Camila hermana de la víctima.

**CUARTO: Condenar al Municipio de Tunja a pagar por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante futuro la suma de 81.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del menor Rafael pagaderos a sus padres en calidad de representantes legales.**

**QUINTO: Condenar al Municipio de Tunja a pagar la suma de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del menor Rafael por concepto de daño a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.**

Al pago de esta condena, **concurrirá solidariamente** la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en cuantía de 29.71 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago.

2. Adicionar la sentencia para **condenar** al Municipio de Tunja por la **afectación de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos (derecho a la salud y a la vida digna de sujeto de especial protección constitucional)** como consecuencia de lo anterior se ordenará la reparación por medio de las siguientes medidas restaurativas no pecuniarias:

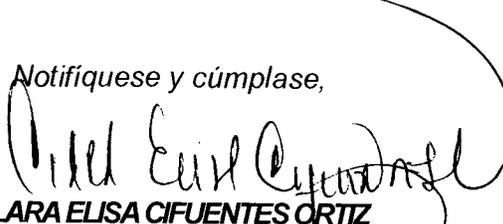
- **Ordenar** al Municipio de Tunja a ofrecer excusas a los señores José Alcides Ocasión Pulido y Flor Marina Porras Hernández en nombre propio y en representación de sus tres menores hijos Rafael, Omar y Camila, siempre que los mismos así lo consientan, en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo con presencia del Alcalde Mayor de Tunja, el Secretario de Educación Municipal, el Rector del Instituto Técnico Gonzalo Suárez Rendón.
- **Ordenar** al Municipio de Tunja – Secretaría de Educación Municipal de Tunja a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

Demandante: José Alcides Ocasión y otros  
Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja  
Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01  
Medio de control: Reparación Directa

- **Ordenar** al Municipio de Tunja – Secretaría de Educación que en el término de un (1) mes elabore y apruebe los documentos internos pertinentes para la adopción de políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la integridad física de los estudiantes, velar por el comportamiento de los estudiantes dado que las Instituciones Educativas responden por las conductas antijurídicas de éstos en tanto están bajo la tutela del Colegio o la Institución Educativa respectiva y la adopción de medidas para que la infraestructura se encuentre en condiciones que no constituya riesgo para la salud de los estudiantes, como sucedió en el sub lite.
- 3. Sin condena en costas en esta instancia.
- 4. **Publíquese** esta sentencia en los medios de comunicación con los que cuenta este Tribunal y **remítase copia** al Ministerio de Educación Nacional para que, de considerarlo, haga difusión de su contenido.
- 5. En firme esta Sentencia, por Secretaría **devuélvase el expediente** al Despacho Judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada

  
**JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

**HOJA DE FIRMAS**

*Demandante: José Alcides Ocasión y otros*  
*Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja*  
*Expediente: 15001-3333-009-2014-00135-01*  
*Medio de control: Reparación Directa*

52  
13 MAR 2017  
