



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL
DE SANTA MARTA

Santa Marta, once (11) de diciembre de dos mil quince (2015).

accionante	DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO ANA ILSE BAENA GAMEZ ANA SOFIA SALCEDO BAENA ANA JAZMIN SALCEDO BAENA ANA JOSE SALCEDO BAENA ANA VICTORIA SALCEDO BAENA
accionado	Departamento del Magdalena
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicación	47-001-3333-004-2013-00267-00

ASUNTO POR RESOLVER

Conforme lo establecen los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Los señores **DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO Y ANA ILSE BAENA GAMEZ** en nombre propio y en representación de sus hijas **ANA SOFIA, ANA JAZMIN, ANA JOSE Y ANA VICTORIA SALCEDO BAENA** incoaron demanda en el ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **Nación-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA** tendiente a obtener de esta jurisdicción las declaraciones y condenas que se pasan a resumir:

Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento del Magdalena de los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación sufrido por los demandantes como consecuencia del deceso de la menor **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, estudiante de la Institución Educativa Departamental Simón Bolívar de Ariguani Magdalena.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Departamento del Magdalena a pagar por concepto de perjuicios morales una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de los padres de la víctima señores **DEMETRIO JOSÉ SALCEDO CARO y ANA ILSE BAENA GAMEZ**, y 50 SMLMV en favor de las hermanas **ANA SOFIA, ANA YASMIN, ANA JOSÉ y ANA VICTORÍA SALCEDO BAENA**; que por daño a la vida de relación se reconozca 100 SMLMV en favor de los padres de la menor y por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$ 24'579.000 pesos en favor de éstos, que se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de las pretensiones narró los hechos relevantes que se sintetizan a continuación:

Que **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, de 16 años de edad, cursaba undécimo grado en la Institución educativa Departamental Simón Bolívar del Municipio de Ariguani Magdalena; y el día 26 de noviembre de 2011, falleció por inmersión en la cuenca del río “Bonda” al presentarse una creciente súbita en

desarrollo de la excursión denominada “*Vivir para aprenderlo*”, que fue auspiciada por la citada institución.

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes normas: Constitución Política de Colombia: Artículos 2, 21, 29, 53, 69, 85, 90, 228, 229, 230. Así mismo, los artículos 1, 9 y 68 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 2341 del CC.

Al proceso referenciado se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, surtiéndose las actuaciones que se mencionan a continuación:

En auto de fecha 31 de octubre de 2013, este despacho, por percatar unos yerros formales y sustanciales, inadmitió la demanda de la referencia.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la parte actora, mediante escrito, de fecha 14 de noviembre de 2013, corrigió los defectos advertidos; fue así como este juzgado, admitió la demanda¹, ordenando, entre otras cosas, el pago de las expensas para su notificación.

El togado cumplió con predicha carga por lo que la secretaria de este Despacho procedió de conformidad y notificó a las partes, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público el 17 de marzo de 2014.

Contestación de la demanda.

El **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, dentro del término legal, recorrió el traslado de la demanda², oponiéndose a la prosperidad de la misma en cuanto considera que en el subexamine el fallecimiento de la menor obedeció a una fuerza mayor pues fue producto de un hecho de la naturaleza imprevisible e irresistible, a más que no se desconoció el deber de vigilancia y protección de la vida de la estudiante y propuso medios los siguientes medios exceptivos: inexistencia de la obligación por ausencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad: inexistencia de relación causa-efecto; inexistencia de perjuicios materiales y morales, ausencia de perjuicios morales (trauma) y exceso en la tasación de los mismos; fuerza mayor-hecho de la naturaleza y exoneración de responsabilidad por causa extraña.

La secretaria de este Juzgado corrió traslado a los demás sujetos procesales.

Surtidos todos los trámites pertinentes, este despacho, mediante proveído de fecha 28 de julio de 2014, procedió a fijar fecha de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Audiencia inicial.

En esta diligencia³, se procedió conforme lo indica la norma y se agotaron las respectivas etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y decreto de pruebas.

Los hechos del litigio se fijaron de la siguiente manera:

1. Que **ANA MILENA SALCEDO BAENA** nació el 11 de septiembre de 1995.
2. Que **ANA MILENA SALCEDO BAENA** era hija de los señores **DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO Y ANA ILSE BAENA GAMEZ** y hermana de **ANA SOFIA, ANA**

¹ Auto de fecha 11 de diciembre de 2013, folios 65-66 del Cuad. Ppal

² Folios 76-85 del Cuad. Ppal

³ Audiencia inicial de fecha 03 DE SEPTIEMBRE de 2014 folios 112-114 Cuad. Ppal

JAZMIN, ANA JOSE Y ANA VICTORIA SALCEDO BAENA las cuales convivían bajo el mismo techo.

3. Que la Institución Educativa Departamental Simón Bolívar organizó una actividad extracurricular con destino a la Ciudad de Santa Marta donde perdió la vida **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, en la cuenca Hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda denominado Río Manzanares.

El debate probatorio se circunscribió a establecer:

1. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.
2. La causa de la muerte de la joven **ANA MILENA SALCEDO BAENA**.
3. Si se causaron perjuicios a los accionantes, en caso de demostrarse la responsabilidad de la demandada.

El problema jurídico que se formuló fue:

Si el departamento del Magdalena es responsable de los daños y perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la muerte de **ANA MILENA SALCEDO BAENA**; de ser afirmativa la respuesta, ¿Hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por los actores y en qué medida serían tasados?

Audiencia de pruebas.

La audiencia de pruebas⁴ se llevó a cabo el 21 de enero de 2015 y, en aras del cabal recaudo del acervo probatorio, esta fue suspendida para continuarla el 18 de febrero de 2015⁵.

En las precitadas audiencias se incorporaron los documentos requeridos por el despacho, se recepcionó el testimonio del señor EDUARDO ELIAS RUIZ GAMEZ y se practicó el interrogatorio de parte al señor DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO. Acto seguido se procedió a prescindir de la etapa de alegaciones y juzgamiento, en su lugar, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por escrito⁶.

Alegatos de conclusión.

El **apoderado de la parte actora** presentó sus alegatos de conclusión el 3 de marzo de 2015, solicitando despachar favorablemente las pretensiones planteadas en el libelo incoatorio y negar las excepciones planteadas por el **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**.

Por su parte, el apoderado del **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, en su escrito alegatorio sostuvo, en virtud del régimen de responsabilidad de falla en el servicio, no existen pruebas que permitan establecer que su prohijada haya incumplido un deber legal o reglamentario y que la Institución Educativa dispuso todos los medios adecuados para el normal desarrollo de la actividad pese a que esta se haya dado por iniciativa de los padres y alumnos. Además, agregó el ente demandado que para la actividad de marras medió la autorización del padre de la alumna cuya muerte provocó la presente Litis.

Que existe una causa exoneratoria de responsabilidad por un hecho de la naturaleza, esto es la “*avalancha del cuenca Hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda denominado Río Manzanares*” que cobró la vida de la alumna.

⁴ Audiencia de Pruebas de fecha 21 de ENERO de 2015. Folio 185-186 del Cuaderno Principal

⁵ Auto de fecha 18 de diciembre de 2014, folio 152 del cuaderno principal.

⁶ Acta continuación de audiencia de pruebas, folio 194 del cuaderno principal.

El **Agente del Ministerio público**, por otro lado, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda por haberse probado la responsabilidad de la demandada, en los hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2011 en donde falleció ANA MILENA SALCEDO BAENA, por cuanto que, quienes dirigían el tour cambiaron de itinerario y resolvieron conducir a los estudiantes al Cuenca Hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda denominado Rio Manzanares, lugar que los padres de familia no habían autorizado.

CONSIDERACIONES

En el sub examine, los actores solicitan que se declare al **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales y morales irrogados a los demandantes con ocasión de la muerte de **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, por hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2011, durante una actividad extracurricular organizada por el cuerpo docente de la IED Simón Bolívar de Argüán-Magdalena.

Indica el apoderado del extremo actor, que la muerte de la menor **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, se produjo con ocasión de una falla en el servicio por parte de la demandada por incumplir su deber legal y constitucional de garantizar las condiciones necesarias de seguridad, encaminadas a proteger la vida en integridad de la obitada, en el sentido de haberla conducido, entre otros, a un sitio que no estaba incluido en el cronograma de actividades.

Que la institución educativa violó el principio de precaución, el deber de vigilancia y custodia que tenía, en su condición de garante, sobre los alumnos.

Por su parte, el ente demandado sostiene que a esta no se le puede endilgar culpa alguna en tanto que la iniciativa, de realizar la actividad pedagógica, fue por parte de los padres de familia y estudiantes; a más de ello, su prohijada dispuso de los medios adecuados para el normal desarrollo de la excursión cumpliendo con el cronograma de actividades.

Decantados los extremos de la litis, por razones metodológicas se resolverán en primer orden las excepciones propuestas:

Medios exceptivos propuestos por el Departamento del Magdalena.

Inexistencia de la obligación por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado. Manifiesta el togado que no existe relación de causalidad entre la conducta de su apoderada y el hecho ocurrido sobre la humanidad de **ANA MILENA SALCEDO BAENA** que pueda configurar su culpabilidad.

Que con las pruebas arrojadas al proceso se encuentra demostrado que la IED SIMON BOLIBAR del municipio de Ariguaní, dispuso de los medios adecuados para el normal desarrollo de la excursión y que esta se originó por iniciativa de los alumnos y sus padres; que el padre de la obitada la autorizó para asistir a dicha actividad y que el cronograma de actividades de cumplió en debida forma.

Inexistencia de la relación causa-efecto entre los actos del profesional de la medicina, la institución demandada y los daños que puedan haber afectado al paciente. Al respecto expresa que no existe nexo causal ya que el resultado dañoso no fue producto de la actividad extracurricular sino por una fuerza mayor.

Inexistencia de perjuicios materiales y morales. Explica el togado la clasificación de los perjuicios materiales y el concepto de cada uno de ellos y que son reembolsados cuando el demandante acredita su causación. Que en el caso de marras, los actores no lo probaron y por ello no deben reconocerse.

Decisión sobre las excepciones.

Al respecto debe indicar el despacho que toda excepción de mérito debe estar sustentada en hechos y estos a su vez han de ser objeto de pruebas, pero no es cualquier hecho el que les ha de servir de fundamento, sino aquellos que sean relevantes, es más la jurisprudencia de la Sección tercera del Consejo de Estado ha establecido que *“La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal”, “supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión”*⁷, así las cosas el hecho relevante propuesto y probado debe ser nuevo, no anterior o concomitante al que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda, de lo contrario estaremos en los terrenos propios de un argumento defensivo que desde luego ha de ser examinado en la correspondiente sentencia.

En el subexamine, la parte demandada no sustentó los medios exceptivos propuestos en hechos nuevos modificativos o extintivos del derecho, mucho menos en pruebas legal regular y oportunamente allegadas al proceso, de allí que en consecuencia los planteamientos de la entidad demandada deban ser examinados en esta providencia como argumentos de defensa; por tanto como excepciones serán declaradas imprósperas.

Problema jurídico.

En la audiencia inicial se planteó el siguiente problema jurídico:

¿El Departamento del Magdalena es responsable de los daños y perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la muerte de **ANA MILENA SALCEDO BAENA**?; de ser afirmativa la respuesta ¿Hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por los actores y en qué medida serian tasados?

Tesis del despacho.

De acuerdo a los hechos probados en el presente asunto, resulta incuestionable para este Despacho que habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado, concretamente del **Departamento del Magdalena**, por los perjuicios irrogados a los actores con ocasión de la de la muerte de **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, por cuanto que la INSTITUCION EDUCATIVA DEPARTAMENTAL SIMON BOLIVAR, a la que se encontraba matriculada la menor obitada, para la época de los hechos estaba vinculada legal y reglamentariamente al Departamento del Magdalena, mediante Decretos 438 de 2002 y 001 de 2004 y resolución 466 de 2008, por lo que es este ente territorial el representante del Estado en la dirección y control del funcionamiento del establecimiento educativo en mención, como también de la administración del personal que en ella ejecutaba labores de enseñanza y dirección, por tanto le correspondía ejercer el cuidado y vigilancia adecuado de los educandos para evitar que éstos sufrieran daños en su vida e integridad física durante las labores curriculares y extracurriculares organizadas por el establecimiento educativo.

Así las cosas, con diáfana claridad se arriba a esta conclusión que la I.E.D. SIMON BOLIVAR de Ariguani-DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA tenían a su cargo la obligación de garantizar la seguridad de la menor **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, dado que, de las pruebas oportunamente allegadas al plenario, se puede inferir que la actividad extracurricular realizada por el cuerpo docente y estudiantes fue avalada y patrocinada por la prementada institución.

⁷ Sentencia del 7 de marzo de 2012, expediente 20001-23-31-000-2009-0047-01 (22.936).

Para sustentar la anterior tesis, el despacho deberá señalar los hechos probados, para a continuación adentrarse en el examen del régimen de responsabilidad y el marco normativo y jurisprudencial aplicable a la contención.

Hechos probados.

Tiendo en cuenta la relación de pruebas allegadas al proceso se puede establecer con diáfana claridad que se encuentran probados los siguientes supuestos fácticos:

De los registros civiles de nacimiento y de defunción, obrantes a folio 26-27, se desprende que **ANA MILENA SALCEDO BAENA**:

- Nació el 11 de septiembre de 1995, en la ciudad de Bogotá y era hija de los señores **ANA ILSE BAENA GAMEZ y DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO**.
- Murió el 26 de noviembre de 2011

De los registros civiles de nacimiento de **ANA SOFIA, ANA YASMIN, ANA JOSE y ANA VICTORIA SALCEDO BAENA** se infiere que:

- Son hijas de doble conjunción de los señores **ANA ILSE BAENA GAMEZ y DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO**.
- Son hermanas entre si y de la menor obitada **ANA MILENA SALCEDO BAENA**.

De los oficios obrantes a folios 34-39, 41 y 42 signados por el rector de la IED SIMON BOLIVAR del Municipio de Ariguaní, señor GERMAN DE JESÚS PEÑARANDA y el secretario de Gobierno y Asuntos Internos del plurimentado ente territorial se desprende:

- Que **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, desde su formación primaria hasta el día de su fallecimiento, estuvo matriculada en esa institución educativa.
- Que la excursión a la ciudad de Santa Marta, fue aprobada por la institución pero a iniciativa de los alumnos y padres de familia.
- Que los excursionistas hicieron parada en el río “Bonda” (Manzanares).
- Que la joven **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, para asistir a la actividad extracurricular contó con el permiso de su padre, señor DEMETRIO SALCEDO.
- Que para trasladar a los alumnos, profesores y acompañantes hasta la ciudad de Santa Marta, se requirió de la colaboración de la Alcaldía del Municipio de Ariguaní, con el suministro de un autobús.
- Que el Municipio de Ariguaní facilitó el medio de transporte, la cual sería conducido por el señor RAMIRO FERNANDEZ PACHECO, quien además, debía trasladar a los excursionistas a la **UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, QUINTA DE SAN PEDRO ALEJANDRINO y PARQUE TAYRONA**.

Del escrito visible a folio 89 del expediente se destaca que el señor EMILIO TORRES, coordinador del grupo 11ª pone en conocimiento la actividad extracurricular denominada “vivir para aprehenderlo” cuyo objetivo era conocer los patrimonios del Departamento, a más de ello solicitó unos permisos para proyectar una película, para la consecución de recursos y el suministro de un medio de transporte para trasladarse.

De los documentos allegados por la investigación penal, adelantada por la Fiscalía 20 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Marta, se puede inferir que:

- La finada **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, se encontraba, entre otros excursionistas del grado 11º y profesores del IED SIMON BOLIVAR, en el sector Brisas del Cuenca Hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda denominado Río Manzanares.

- Que **ANA MILENA SALCEDO BAENA**, fue arrastrada por una corriente de la “cuenca Hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda denominado Río Manzanares”, al igual que otros de sus compañeros.

Del protocolo de necropsia emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se destaca:

- Que la muerte de **ANA MILENA SALCEDO BAENA** se produjo por un accidente que sufrió el introducirse a la “cuenca Hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda denominado Río Manzanares” donde murió por insuficiencia respiratoria aguda causada por asfixia mecánica debido a sumersión.

Del oficio signado por la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía Distrital de Santa Marta obrante a folio 193 se desprende:

- Que el río Manzanares, desde el año 2011, no ha presentado avalanchas.
- Que, como toda cuenca hídrica, es catalogada zona de alto riesgo.

De las declaraciones testimoniales rendidas por el señor EDUARDO ELIAS RUIZ GAMEZ, se evidencian los lazos de afectos entre la menor interfecta y los actores, que las relaciones interpersonales y familiares eran las mejores y que la pronta partida de ANA MILENA SALCEDO BAENA en tan trágico suceso, afectó notablemente la esfera anímica de éstos.

En el interrogatorio de parte rendido por el señor DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO, quedó evidenciado la afectación anímica que a éste le produjo el deceso de su menor hija ANA MILENA SALCEDO BAENA, quien incluso en desarrollo de la diligencia irrumpió en llanto al recordar la manera en que se enteró del insuceso.

Habiéndose señalado los hechos probado en el proceso, corresponde al despacho formular la tesis que brindará respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Régimen de responsabilidad y normatividad aplicable

Previo al análisis del fondo del asunto se hace pertinente determinar el régimen de responsabilidad aplicable, esto es, bajo qué título de imputación se evaluarán sobre la naturaleza jurídica del Establecimiento Educativo IED SIMON BOLIVAR y demás presupuestos que se debaten dentro de la presente litis.

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado, sobre las competencias sobre la prestación de los servicios educativos que recaen sobre las entidades territoriales, en lo que respecta a los municipios no certificados, ha señalado lo siguiente:

El Artículo 67 de la Constitución Política de Colombia, determina que le corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales participar en la prestación de los servicios educativos estatales, en los términos que señale la constitución política y la ley. En el curso de los años, han sido varias las formas de distribuir las competencias entre el sector central y el territorial para estos efectos.

En vigencia de la Constitución de 1991 se expidió la ley 60 de 1993 con la cual se procedió al desmonte de la anterior "nacionalización" de los servicios educativos, desde preescolar hasta la media, distribuyendo las competencias de una manera diferente de la que traía la anterior legislación. Esta ley contiene un conjunto de normas sobre el reparto de competencias entre la Nación y los entes territoriales y se distribuyeron los recursos necesarios para la prestación de este servicio por parte de los departamentos, distritos y municipios certificados. Como consecuencia de este mandato legislativo, hubo no sólo el traslado de las competencias para la prestación del servicio sino también se hizo entrega de los bienes, el personal y los recursos para su prestación.

El proceso descentralizador se profundizó con la expedición de la ley 715 de 2001, en la que se distribuyeron nuevamente las competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de educación preescolar, básica y media, en especial en los artículos 5°, 6° y 7°, en los que se entregó a los departamentos, los distritos y los municipios certificados la prestación directa del servicio en los niveles anclados, por lo que la Nación perdió la competencia para estos efectos.

Este traslado de las competencias para la prestación directa de los servicios educativos por parte de las entidades territoriales implica la prohibición a la Nación de suministrarlos, como claramente lo ordena el artículo 101 de la ley 715 de 2001 que dice:

"ARTÍCULO 101. PROHIBICIÓN DE PLANTAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR PARTE DE LA NACIÓN. Salvo las excepciones establecidas en la presente ley, la Nación no podrá administrar plantas de personal o tener instituciones para prestar los servicios asignados en la presente ley a los departamentos, distritos y municipios. Las existentes deberán transferirse a la entidad donde se presta el servicio."

Del recuento de estas leyes se desprende que, en cuanto a la prestación de estos servicios de educación por parte del Estado, el legislador sigue un criterio de descentralización territorial.

Para organizar la prestación del servicio educativo, la Ley General de Educación definió los establecimientos educativos, tanto públicos como privados, en el artículo 138 en estos términos:

"ARTÍCULO 138. NATURALEZA Y CONDICIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. Se entiende por establecimiento educativo o institución educativa, toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta Ley."

"El establecimiento educativo debe reunir los siguientes requisitos:

"a) Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial;
"b) Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados. y
"c) Ofrecer un proyecto educativo institucional."

"Los establecimientos educativos por niveles y grados, deben contar con la infraestructura administrativa y soportes de la actividad pedagógica para ofrecer al menos un grado de preescolar y los nueve grados de educación básica. El Ministerio de Educación Nacional define los requisitos mínimos de infraestructura, pedagogía, administración, financiación y dirección que debe reunir el establecimiento educativo para la prestación del servicio y la atención individual que favorezca el aprendizaje y la formación integral del niño.

"PARÁGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales y teniendo en cuenta la infraestructura educativa actual, establecerá el programa y los plazos para que los actuales establecimientos educativos se ajusten a lo dispuesto en este artículo. Cumplidos estos plazos, no podrán existir establecimientos educativos que ofrezcan exclusivamente educación básica, en uno solo de sus ciclos de primaria o secundaria.
"Mientras ofrezcan un nivel de educación de manera parcial, deberán establecer convenios con otros establecimientos que desarrollen un proyecto educativo similar o complementario, para garantizar la continuidad del proceso educativo de sus alumnos."

Posteriormente, la ley 715 de 2001 redefinió para efectos de esta ley las "instituciones educativas" así:
"ARTÍCULO 90. INSTITUCIONES EDUCATIVAS. Institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes.

Deberán contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, disponer de la infraestructura administrativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados.
Las instituciones educativas combinarán los recursos para brindar una educación de calidad, la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional. Las instituciones educativas estatales son departamentales, distritales o municipales.

PARÁGRAFO 1o. Por motivos de utilidad pública o interés social, las instituciones educativas departamentales que funcionen en los distritos o municipios certificados serán administradas por los distritos y municipios certificados. Por iguales motivos se podrán expropiar bienes inmuebles educativos, de conformidad con la Constitución y la ley. Durante el traspaso de la administración deberá garantizarse la continuidad en la prestación del servicio educativo. Para el perfeccionamiento de lo anterior se suscribirá un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

PARÁGRAFO 2o. Las deudas por servicios públicos de las instituciones educativas cuya administración se traspase de los departamentos a los distritos y municipios certificados, causadas con anterioridad a la fecha del traspaso, serán pagadas por los departamentos.

PARÁGRAFO 3o. Los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa.

PARÁGRAFO 4o. Habrá una sola administración cuando en una misma planta física operen más de una jornada. También podrá designarse una sola administración para varias plantas físicas, de conformidad con el reglamento. “(Negrillas no originales).

De las normas transcritas y del contexto de las leyes, se desprende que el servicio público de educación oficial se presta a través de las instituciones educativas, que por sí mismas carecen de personalidad jurídica. (aunque excepcionalmente puede haber algunos con este atributo), que en consecuencia y por lo general son dependencias de las correspondientes Secretarías de Educación, y que deben prestar por lo menos un año de educación preescolar y los 11 de la básica y media. Aquellos establecimientos educativos que al momento de entrar en vigencia la ley carecieran de todos estos grados, deberán asociarse y ajustarse a los requerimientos de este artículo para garantizar la continuidad del servicio que se les ofrece a los educandos. Igualmente, y de acuerdo con el parágrafo 3° del artículo 9° transcrito, puede darse la posibilidad de que este servicio se preste mediante los establecimientos públicos del orden nacional que la ley ordenó traspasar a la entidad territorial.

El proceso descentralizador de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 se hizo asignando las competencias y los recursos económicos, entregando materialmente el servicio educativo con el traspaso de los establecimientos a los departamentos o municipios, de manera que en la actualidad, salvo algunos establecimientos públicos del orden nacional, los niveles de educación preescolar, básica y media se encuentran en cabeza de los distritos, de los municipios certificados, y de los departamentos para su prestación en los municipios no certificados, en virtud de los principios de subsidiariedad y complementariedad”.

En ese orden de ideas, al analizar la situación del Municipio de Ariguani, en relación con la IED SIMON BOLIVAR, si bien no obra documento que certifique su naturaleza jurídica, se tiene que tal plantel es un entre oficial de carácter departamental la cual presta los servicios educativos de acuerdo a los lineamientos establecidos en las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001. A más de lo anterior, revisada la página web del plurimentado establecimiento educativo, este despacho se informó, que la tal institución educativa fue creada mediante una ordenanza contenida en el Decreto 438 del 09 de diciembre de 2002 y Resolución 466 de diciembre de 2008⁸.

⁸ <https://iedsimonbolivar.wordpress.com/p-n-i/>

Así las cosas, es el Departamento del Magdalena, el ente territorial que tiene la función de organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo que se presta en los municipios no certificados, como es el caso de Ariguani.

Partiendo de lo examinado, no existe duda que la institución educativa en la cual se encontraba matriculada la víctima, para la época del acaecimiento de los mismos, estaba vinculada legal y reglamentariamente al Departamento del Magdalena, siendo éste, en consecuencia, el representante del Estado en la dirección y control de su funcionamiento, como también en la administración del personal que en ella ejecutaba labores de enseñanza y dirección, por lo tanto, queda clara su legitimación en la causa por pasiva, sin que esta declaratoria signifique una imputación prematura de responsabilidad, dado que este asunto será objeto de estudio con posterioridad a este acápite, es decir, sólo se está reconociendo la relación jurídico procesal en calidad de demandado.

Para analizar la imputación del demandado a la luz de los hechos que nos ocupan, y teniendo en cuenta que las circunstancias temporales y modales tienen un soporte probatorio documental y testimonial, que coinciden en que la muerte de la menor ANA MILENA SALCEDO BAENA, se produjo mientras esta se bañaba en el “Rio Bonda”⁹, justo cuando su causal creció, con ocasión de una salida pedagógica cuyo objetivo era visitar la Universidad del Magdalena, Universidad Cooperativa de Colombia, Quinta de San Pedro y el Parque Nacional Natural Tayrona.

Asimismo, es claro que para que los estudiantes asistieran a la actividad extracurricular, la cual fue organizada por estos y el cuerpo docente, avalada y patrocinada por el rector de la plurimentada institución y la alcaldía de Ariguaní, debían mediar los respectivos permisos de los acudientes, como en efecto aconteció en el caso de la menor obitada.

Sobre el punto concerniente al deber de cuidado que pesa sobre las instituciones que prestan el servicio público de educación, el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado:

⁹ Cuenca hídrica que bordea el Corregimiento de Bonda llamada RIO MANZANARES.

10 SECCION TERCERA -SUBSECCION C -Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E), veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) -Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061)

"...este imperativo obedece a razones de tipo subordinario y de garantía, en el entendido de que quien asume el proceso educativo adquiere, automáticamente, y por vía Constitucional y Legal, la obligación de velar por quienes acuden a ese proceso, teniendo en cuenta que, por regla general, se trata de menores de edad inmersos en la búsqueda del conocimiento, los que por esa sola razón ameritan un grado especial de protección: en otras palabras, dado que el proceso formativo abarca, en principio, a la niñez y a la juventud, quienes dirijan ese recorrido, deben, además de cultivar en los destinatarios los saberes propios según los estándares educacionales, proteger la vida e integridad física de los mismos, la cual puede verse perturbada por razones propias de interacción o por otros eventos adversos. En razón a esa exposición social, y a la subordinación existente entre los menores y los educadores o directivas, se genera una posición de garantía, por lo tanto el prestador del servicio está obligado a asumir el rol de garante de los derechos de quienes están bajo su custodia y cuidado.

Ahora bien, sobre el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los estudiantes tiene que el artículo 2347 del Código Civil establece que esta no solo debe mantenerse durante el tiempo en que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el lapso que a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por este, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos que propenden o impulsan el desarrollo de programas escolares.

Sobre el particular la jurisprudencia, ha dicho:

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

"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.

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 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 ocasione 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 extremen 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.

En ese sentido, de acuerdo a la cita jurisprudencial transcrita¹¹, la cual comparte este despacho, evaluadas las pruebas arrimadas al plenario, se concluye que el cuerpo institucional, a pesar de alegar que sus directivas en un principio no estuvieron de acuerdo en la realización de la actividad extracurricular, asumió su posición de garante al momento de autorizar a los maestros y estudiantes del grado 11º a utilizar escenarios del establecimiento educativo para la recolección de recursos en harás de poder sufragar los gastos del viaje.

A más de lo anterior, en virtud de una petición inicial elevada por los docentes organizadores de la actividad extracurricular “vivir para aprehender”, en el sentido de que la dirección del plantel suministrara un transporte para la conducción de los estudiantes y el cuerpo docente, en compañía de un padre de familia, el rector de la institución elevó solicitud a la Alcaldía Municipal de Ariguaní para tales fines, poniendo en conocimiento los lugares que iban a ser visitados, pero en ningún momento se mencionó una actividad diferente, como la que cobró la vida de la menor ANA MILENA SALCEDO BAENA, con lo cual se incurrió una falla probada del servicio.

En un asunto de similares connotaciones al examinado por este despacho, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de agosto de 2010, señaló:

“La responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él, como por ejemplo durante el tiempo destinado a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas como parte del desarrollo integral de programas escolares. Es indudable que el deber de vigilancia y cuidado se origina en el ámbito de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, toda vez que el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad ineludible de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente y alejado de los patrones normales de comportamiento que debe observarse en todo momento, de tal suerte que el centro educativo se convierte en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del estudiantado que pudieran lesionar derechos propios o ajenos.

“En relación con este aspecto, la Sala, de tiempo atrás, ha tenido oportunidad de pronunciarse en otras ocasiones, para reafirmar que a las autoridades educativas les asiste un deber de protección y cuidado de los alumnos que se encuentran a su cargo, de tal suerte que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento con miras a evitar la producción de daños propios o ajenos, deber que surge simple y llanamente porque los estudiantes se encuentran bajo la tutela de los directivos y docentes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades afines de tipo académico, cultural o recreativo organizadas por sus directivas, dentro o fuera de las mismas (...).”

En consideración a los postulados normativos y jurisprudenciales citados, es claro para este despacho que los establecimientos educativos deben responder por los daños causados a quienes se encuentran bajo su dirección y cuidado, haciéndose extensible a los que se producen en el desarrollo de las actividades académicas que se lleven a cabo, incluso, por fuera de cualquier establecimiento educativo.

Habiendo quedado claro para este despacho, la responsabilidad de la demandada por la posición de garante asumida al momento de patrocinar el viaje por parte de la dirección y del cuerpo de docentes adscritos a la misma, es necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que cobraron la vida de **ANA MILENA SALCEDO BAENA**.

Sobre el particular, se encuentra acreditado en el proceso con las copias de la investigación penal, que la menor obitada tomó parte de la excursión pedagógica del Colegio I.E.D. SIMON BOLIVAR, la cual partió del municipio de El Dificil-Ariguaní a las 4:00 AM del 26 de noviembre de 2011 y arribó a la Universidad U.C.C. a las 8:30 AM, recibieron una capacitación, a las 11:30 AM se

¹¹ Ibidem.

trasladaron a la Quinta de San Pedro Alejandrino donde efectuaron un recorrido y a la 01:30 PM partieron hacia el balneario de Bonda, se ubicaron a la orilla del río y de un momento a otro se vino una creciente que arrastró a tres alumnos, la Profesora de nombre AMALIA logró sacar a una de las alumnas de nombre PAOLA, trató de agarrar a ANA MILENA, pero la corriente la arrastró y una hora y media más tarde fue encontrado su cuerpo sin vida en el sector brisas del río, en ese sentido dio cuenta de los hechos en la noticia criminal el señor VICTOR JOSÉ MIRANDA ALCENDRA.

Esas circunstancias que rodearon el fallecimiento de la menor, se encuentra respaldada además por el acta de inspección técnica de cadáver fechada 26 de noviembre de 2011, en la cual se describió el hallazgo, así: *“Se trata de la ribera del río Bonda, margen izquierda en sentido del caudal, sector brisas del río, se observó tendido en la arena cubierta con una sábana de color blanco, al retirar la sabana, nos deja ver el cuerpo sin vida de quien respondía al nombre de ANA MILENA SALCEDO BAENA, al llegar al sitio donde se halló el cadáver se fija fotográficamente el lugar con el cadáver”*; tales imágenes militan en el registro fotográfico obrante de folios 150 a 151 del cuaderno de pruebas.

Así pues, el proceso penal da cuenta que el fallecimiento de la menor se produjo mientras hacía parte de la excursión pedagógica “vivir para aprender” organizada por el grado 11 de la Institución Educativa Departamental Simón Bolívar de El Difícil-Ariguani, con la anuencia del citado establecimiento educativo, en la cual tomó parte personal docente adscrito a la misma, sin que pueda alegarse como argumento exonerativo el advenimiento de una fuerza mayor, como lo es el hecho de la naturaleza, pues conforme a la programación de la actividad extracurricular, la visita a la cuenca hídrica del río Manzanares y concretamente el sector del corregimiento de Bonda no figuraba como previamente programado, a más de lo anterior, no puede perderse de vista que el lugar donde se produjo el deceso de la menor es catalogada por las autoridades distritales de Santa Marta encargadas de la prevención y atención de desastres como zona de alto riesgo, luego no es posible predicarse las características de imprevisibilidad el que se pudiere presentar un fenómeno natural como lo es la creciente súbita del río, pues debía tenerse de presente la época del año en la cual se adelantó la actividad, que es por antonomasia invernal en la región caribe. así ante tal riesgo previsible, debía adoptarse medidas de precaución por parte del personal docente encargado de la excursión, pues el deber de cuidado y vigilancia de los establecimientos educativos respecto de los educando así lo disponía.

Por tanto, nos encontramos en presencia de los supuestos que dan lugar a imputar responsabilidad patrimonial del estado, concretamente del Departamento del Magdalena, a título de falla del servicio educativo, como consecuencia del descuido del personal docente de la I.E.D. Simón Bolívar del municipio de El Difícil-Ariguani, en desarrollo de una actividad extracurricular, que posibilitó el ingreso al río de estudiantes, tres de los cuales fueron arrastrados por la creciente súbita del río manzanares, en una zona considerada por las autoridades del Distrito de Santa Marta como de alto riesgo, produciéndose el infortunado deceso de uno de ellos. en este caso la menor ANA MILENA SALCEDO BAENA, en hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2011.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios materiales.

Se solicita en la demanda el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO y ANA ILSE BAENA GAMEZ, en su condición de padres de la interfecta, los cuales son tazados en cuantía de \$ 24'759.000 pesos, para cada uno.

Al respecto señala que si bien la joven ANA ILSE SALCEDO BAENA, era menor de edad al momento de su deceso, la jurisprudencia acepta que se deba reconocer este tipo de indemnización entre la fecha en que la víctima cumpliría 18 años y hasta sus 25, que es el tiempo en que se entiende que los hijos forman parte del núcleo familiar de sus padres o se encuentran solteros.

Pues bien, frente a esta pretensión el despacho debe señalar que no está llamada a prosperar, pues no se demostró en el paginario en grado de certeza por una parte que la menor fallecida, cuando cumpliera los 18 años, efectivamente se dedicaría a una actividad económica que le generara ingresos y por la otra, que de devengar tales ingresos, efectivamente contribuiría con sus padres en el sostenimiento del hogar, pues ningún elemento de convicción milita en el proceso que permita al despacho inferir tales eventualidades, y frente a este aspecto debe recordarse que las características que debe reunir el daño para ser indemnizable es que debe ser cierto y directo, no eventual o hipotético, como lo que plantea la parte actora.

Es más, contrario a lo pretendido en la demanda, de los hechos probados en el proceso a saber: 1. Que ANA MILENA SALCEDO BAENA, era una menor dedicada a sus estudios y 2. Que su progenitor DEMETRIO JOSÉ SALCEDO CARO de profesión publicista, lo que puede inferirse lógicamente con alto grado de probabilidad, es que la menor de seguir con vida, continuaría con su formación académica, pues es lo que de ordinario sugieren las reglas de la experiencia respecto de aquellos menores a quienes les gusta el estudio y sus padres han tenido posibilidad de cursar estudios universitarios; siendo así las cosas, nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el Código Civil, en sus artículos 411 numeral 2, 413, 414, 420 y 422, en armonía con los artículos 24, 39 numeral 5 de la Ley 1098 de 2006, 47 y 163 de la Ley 100 de 1993, establece sin lugar a equívocos que es deber de los padres procurar el suministro de alimentos congruos o sus hijos, los cuales comprenden desde luego las sumas necesarias para asegurar su educación y salud, obligación que puede extinguirse al llegar éstos a la edad de 18 años, salvo, desde luego que se encuentren en imposibilidad de laborar por causa de sus estudios en cuyo caso, se deberán alimentos hasta la edad máxima de 25 años¹², por tanto, más que la menor hubiere en un futuro podido contribuir con el sostenimiento de sus progenitores, estos últimos, de seguir ésta con vida, estarían obligados a suministrarle alimentos congruos, lo que incluye el pago de sus estudios superiores hasta que ésta llegara a la edad de 25 años.

La jurisprudencia vernácula ha negado la posibilidad de reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante con ocasión del fallecimiento de menores de edad, debido al carácter eventual o hipotético de dicho daño, así en sentencia fechada 10 de agosto de 2001, expediente 25000-23-26-000-1993-9314-01(12555), la Sección tercera del Consejo de Estado, señaló:

"La Sala ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto¹³, es decir que no trate de meras posibilidades, o de una simple especulación:

"Ha sido criterio de la Corporación¹⁴, que el daño para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo."

*"En este sentido, la doctrina nacional igualmente ha esbozado su criterio según el cual, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización, y que eventualidad y certeza se convierten en términos opuestos desde un punto de vista lógico, pues el perjuicio es calificado de eventual - sin dar derecho a indemnización -, o de cierto - con lo cual surge entonces la posibilidad de derecho a indemnización -, pero jamás puede recibir las dos calificaciones¹⁵."*¹⁶

Así el daño sea futuro debe quedar establecida la certeza de su ocurrencia, no puede depender de la realización de otros acontecimientos¹⁷. Cuando de la muerte de un niño se trata, la Corporación ha negado, tradicionalmente, la indemnización de

¹² No en vano la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de noviembre de 1989 con ponencia del Dr. Rafael Romero Sierra, explicó "(...) no por el simple hecho de adquirir el hijo menor, estando en curso el proceso de separación de cuerpos de sus padres, la mayor edad, se le puede privar sin más de la condición de acreedor de los alimentos a que tenía derecho. Derecho éste que, como es apenas obvio, existirá hasta tanto no cesen las circunstancias que estructuran en todo evento la obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad de que ellos tienen el alimentario y la capacidad en que esté el demandante de suministrarlos. (...) Si, como fluye del expediente, la mentada hija se halla aun adelantando estudios, el sólo hecho de alcanzar la mayor edad no le cercena, per se, el derecho que tiene a los alimentos que le impuso el Tribunal"

¹³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 7 de febrero de 2000, expediente: 11649, actor: Jesús Antonio Arce Jiménez.

¹⁴ Ver Sentencias de 17 de febrero de 1994, Exp. 6783 y de 9 de mayo de 1995, expediente 8581.

¹⁵ Puede consultarse en este sentido la obra "El Daño" de Juan Carlos Henao, Uniexternado, 1998.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 11614, actor: Andrés Cuervo Casabianca y otra.

¹⁷ "En cambio, daño eventual es aquel cuya existencia dependerá de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del daño eventual, tanto el daño actual como el futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello la existencia de los mismos debe constar de manera indubitable mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado y no depender esta vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad.

un daño futuro, consistente en el reconocimiento de lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, por tener carácter de eventual¹⁸. En efecto, en estos casos el daño futuro está sometido a una doble incertidumbre, por una parte que el menor llegara a obtener algún ingreso y, que de cumplirse la primera condición, este se destinaria al sostenimiento de sus padres y hermanos, y no, por ejemplo, que se dedique al sostenimiento propio o a la formación de un nuevo hogar¹⁹. Así lo ha expresado la Corporación:

“La Sala confirmará el fallo apelado por cuanto lo encuentra ajustado a derecho, si se tiene en cuenta que la presunta ayuda futura alegada por los actores no puede, en este caso, configurar, un perjuicio, dado que aquellos hechos, sólo pueden ubicarse en el campo de las posibilidades, es decir, carecen de certeza, calidad ésta indispensable para la configuración del daño.

“Realmente no encuentra la Sala razones suficientes, fáctica o jurídicas, que le permitan afirmar la certeza del daño cuya reparación se pretende por la parte recurrente.

“La verdad procesal enseña que el joven fallecido era estudiante de último de bachillerato con aspiraciones de llegar en el futuro a ser aviador, según manifestación de algunos declarantes. Empero, lo cierto es que tal circunstancia futura era absolutamente incierta, ni siquiera su ocupación laboral al término de sus estudios de bachillerato ofrecía seguridad alguna para concluir que de su hipotética producción laboral iban a depender económicamente los demandantes. Así, pues, frente a la incertidumbre del daño en el caso examinado, no encontrándose dentro del proceso elementos probatorios que pudieran desvirtuar lo hipotético de la pretensión indemnizatoria por lucro cesante, ha de concluirse, de acuerdo con el fallador de primera instancia que dicha modalidad de daño carece de demostración y, por consiguiente, no hay lugar a su reconocimiento.

“De otra parte, cabe recordar que la obligación alimentaria o la ayuda económica que una vez en edad productiva la víctima presuntamente hubiera reportado a sus padres y hermanos, solamente tendría lugar en el caso de que se acreditara la respectiva dependencia económica, de éstos con respecto al occiso, por carecer sus parientes de los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de subsistencia, dependencia que por lo demás no se acreditó, ni podía acreditarse al ser la víctima laboral y económicamente improductiva.”²⁰

En el caso que ocupa esta providencia, ninguna de las dos eventualidades por las cuales se niega este tipo de indemnización fue desvirtuada en el proceso. El perjuicio se redujo a un cálculo de vida probable de la víctima y de sus padres, y de sus posibles ingresos en este período de tiempo. El apoderado de la actora ni siquiera dio razón de las posibilidades laborales futuras de la víctima y menos el por qué los eventuales ingresos iban a dedicarse al sostenimiento de sus padres”.

Esa misma línea de pensamiento, esto es que el daño indemnizable deba ser cierto, ha sido reiteradamente por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación fechada 28 de agosto de 2014, dictada dentro de la radicación número 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), al expresar:

“Ahora bien, aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, con el testimonio del señor Emerson Sánchez Gutiérrez, que el joven Londoño Gutiérrez estuvo laborando con él en una panadería, no reposa en el expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales. por lo tanto, mal

¹⁸ Si el juez indemniza las consecuencias futuras de un daño es por que se halla capacitado para apreciar, partiendo de la existencia cierta de un agravio, en forma más o menos exacta, las repercusiones que el hecho ocasionará más adelante, cálculo que, en cambio, no puede en manera alguna efectuar, a menos de entrar en el terreno movedizo e incierto de las conjeturas, cuando la existencia del agravio depende de la producción de una serie de hechos contingentes y extraños al hecho ilícito en cuestión.

¹⁹ De lo expuesto se infiere que el momento que debe tenerse en cuenta para apreciar si el ciclo de consecuencias se ha cerrado, es el de la sentencia y que, por tanto, será daño futuro el que se configure por las consecuencias posteriores al fallo que razonablemente deben ocurrir, y que el juez deberá estimar por ser cierto el daño.

²⁰ Cuando se habla de daño cierto, entonces, no se alude a una clase especial de daño, sino que se quiere expresar que el agravio debe poseer una determinada condición de certeza para que origine efectos jurídicos, condición sobre la que no se hace necesario hacer mayor hincapié, puesto que todo hecho, para ser tenido en cuenta y surtir consecuencias debe estar comprobado.

²¹ Afirmar que el daño debe ser cierto, es lo mismo, en realidad, que expresar que el daño debe existir para que se origine el derecho a que se origine un resarcimiento, lo que por no merece siquiera afirmarse.” Roberto H. Brebbia, “Daños Patrimoniales y daños morales”, en José N. Duque Gómez, *Del Daño*, Editora Jurídica de Colombia, s.l., 2001, págs. 53 y 54.

¹⁸ Ver. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 20 de agosto de 1997, expediente: 10427, actor: Humberto Cobo Delgado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 12 de febrero de 1992, expediente: 6182, actor: Alfonso Dorado y otros. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 11 de septiembre de 1997, expediente: 11764, actores: Olimpo Arias Cedeño y otros.

¹⁹ Ver Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil. Tomo IV, De los perjuicios y su indemnización*, Temis, Bogotá, 1999, págs. 54 y 55.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, sentencia de 14 de diciembre de 1998, expediente: 11459, actores: Eleazar Córdoba Castillo y otros.

haría esta Corporación en reconocer a la señora Gutiérrez Alarcón rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo infantil²¹.

Es por esto, que sobre el lucro cesante debe aclararse que este no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso²², de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso²³, exigencias que evidentemente no se cumplen en el sub iudice”.

Por lo expuesto, el despacho no accederá a esta suplica de la demanda.

Debe acotarse que en la demanda no se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, ni tampoco existe prueba de su ocurrencia.

Perjuicios morales.

Se pretende el reconocimiento de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales para cada uno de los padres y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las hermanas de la víctima.

Pues bien, frente a esta pretensión el despacho accederá a la misma, por lo siguiente:

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación fechada 28 de agosto de 2014, dictada dentro de la radicación número 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), tuvo oportunidad de referirse a la tasación de los perjuicios morales atendiendo para ello el grado de cercanía o familiaridad de los demandantes con la víctima, al señalar:

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

²¹ Artículo 14 del Decreto 2737 de 1989.

²² TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93

²³ Obra ibidem, pág. 83.

GRAFICO No. 1 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.

Debe acotar el despacho que en la contención está plenamente acreditado el parentesco en primer grado de consanguinidad entre los señores DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO y ANA ILSE BAENA GAMEZ, y la víctima ANA MILENA SALCEDO BAENA, pues el registro civil de nacimiento obrante a folio 26, acredita que son los padres de la interfecta. De igual forma, se demostró el parentesco en segundo grado de consanguinidad entre la víctima y ANA SOFIA SALCEDO BAENA, ANA YASMIN SALCEDO BAENA, ANA JOSE SALCEDO BAENA, ANA VICTORIA SALCEDO BAENA, como hermanas de doble conjunción, conforme a los registros civiles de nacimiento que corren de folios 30 a 33 del paginario; de tal suerte que una vez demostrado el parentesco, las leyes de la experiencia hacen presumir la existencia de sentimientos de pesar, dolor, tristeza por el fallecimiento de un ser querido a tan corta edad, presunción que dicho sea de paso no fue desvirtuada por la entidad demandada.

Por lo anterior, el despacho al no encontrar razones objetivas para apartarse del precedente emanado de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, procederá a reconocer perjuicios morales a los demandantes, los cuales serán tazados, de la siguiente manera:

Los padres de la víctima, señores DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO y ANA ILSE BAENA GAMEZ, serán compensados con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

Las señoritas ANA SOFIA SALCEDO BAENA, ANA YASMIN SALCEDO BAENA, ANA JOSE SALCEDO BAENA y ANA VICTORIA SALCEDO BAENA, en su condición de hermanas de la víctima serán compensadas con cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada una.

Perjuicios extrapatrimoniales derivados de la alteración grave a las condiciones de existencia.

Sobre este tipo de perjuicios la sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 – 385, Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez, expresó:

“En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “para designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equivocada, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más compresiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante. “Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismos tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo

padece²⁴”. “Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados troubles dans les conditions d’existence²⁵ pueden entenderse como “una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos²⁶” o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral²⁷”. “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. “En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario²⁸”

De lo dicho se sigue que si bien cualquier daño puede generar afectación a las condiciones de existencia, para el reconocimiento de esta clase de perjuicios en su connotación autónoma, es necesario que se demuestre que se produzca un abrupto cambio en el desarrollo de los roles sociales, familiares o laborales de quien se dice vio afectada gravemente sus condiciones de existencia, para ello debe acudir a cualquier medio de prueba.

Frente a esta suplica, dirá el despacho que los elementos de convicción recopilados en el proceso no permiten al despacho llegar a la certeza de la configuración de esta clase de perjuicios, pues lo relatado por el testigo EDUARDO ELIAS RUIZ GAMEZ, se refiere exclusivamente a las buenas relaciones de afecto y cariño existente entre los demandantes y la víctima; en tanto que del interrogatorio de parte absuelto por el señor DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO, se extrae la prueba de la congoja, el sufrimiento y tristeza que generó en el seno de su hogar la pronta partida de su hija ANA MILENA SALCEDO BAENA, más no demuestra que efectivamente que éste vio alterada abruptamente sus condiciones de existencia, esto es, que sus roles familiares, sociales o laborales se trastocaron más allá del padecimiento moral experimentado por la pérdida de su hija, por manera que al no cumplirse con las cargas mínimas previstas en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, no se puede estimar esta pretensión.

Condena en costas

Finalmente, atendiendo lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 que varió el criterio de la imposición de costas, en el cual basta que la parte resulte vencida para que se produzca esta condena; y como quiera en este asunto se accedió a las suplicas de la demanda, en principio ello permitiría inferir que se debe imponer condena en costas al DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA; sin embargo, tal conclusión es solo aparente, pues el artículo 188 del C.P.A.C.A., indica que deben seguirse las pautas indicadas en el Código de Procedimiento Civil (Hoy Código General del Proceso), precisamente esta última codificación en el numeral 8 del artículo 365 supedita la condena en costas al hecho de que resulte probada su causación, norma que a su vez debe interpretarse en armonía con los artículos 164 y 167 ibidem, que consagran los principios de necesidad y carga de la prueba.

Como quiera que no existe prueba en el paginario que demuestre que la parte actora incurrió en gastos para la promoción del presente proceso y no le es válido al juez presumir su existencia, no queda salida diferente a la de abstenernos de imponer condena en costas, por lo menos en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el juzgado cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

²⁴ Gil Botero, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

²⁵ Navia Arroyo Felipe. Del daño moral al daño fisiológico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78

²⁶ Chapus René. Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, citado por Juan Carlos Henao, El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

²⁷ Paillet Michel. La Responsabilidad Administrativa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar imprósperas las excepciones propuestas por el departamento del Magdalena.

SEGUNDO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Departamento del Magdalena, de los perjuicios padecidos por los demandantes, a título de falla del servicio educativo, como consecuencia del descuido del personal docente de la I.E.D. Simón Bolívar del Municipio de El Dificil-Arigraní, en desarrollo de una actividad extracurricular “vivir para aprenderlo”, que posibilitó el ingreso al río Manzanares de la estudiante ANA MILENA SALCEDO BAENA, quien fue arrastradas por una creciente súbita en una zona considerada por las autoridades del Distrito de Santa Marta como de alto riesgo, produciéndose su deceso el 26 de noviembre de 2011.

TERCERO: Condenar al Departamento del Magdalena a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, las sumas que a continuación se indican:

En favor de los señores DEMETRIO JOSE SALCEDO CARO y ANA ILSE BAENA GAMEZ, padres de la víctima ANA MILENA SALCEDO BAENA, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

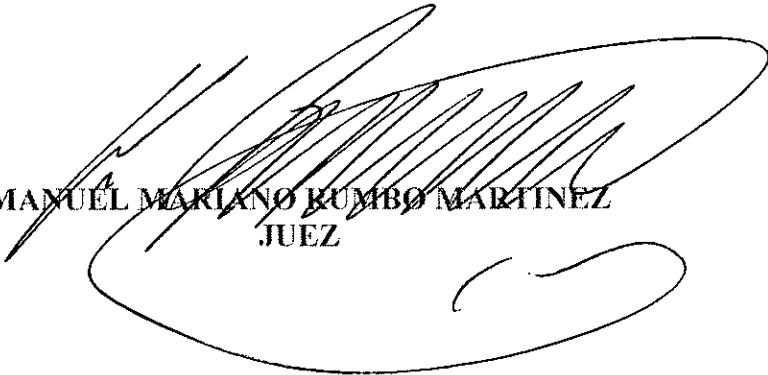
En favor de las señoritas ANA SOFIA SALCEDO BAENA, ANA YASMIN SALCEDO BAENA, ANA JOSE SALCEDO BAENA y ANA VICTORIA SALCEDO BAENA, en su condición de hermanas de la víctima ANA MILENA SALCEDO BAENA, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada una.

CUARTO: El Departamento del Magdalena dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Negar las restantes suplicas de la demanda.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
JUEZ

