



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19001 33 33 008 2015 00067 00
ACTOR: LUIS ODULFO MOSQUERA AGUALIMPIA Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 023

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

Los señores LUIS ODULFO MOSQUERA AGUALIMPIA, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS y EMILY MOSQUERA COLLAZOS y MARIA TERESA COLLAZOS VELASCO actuando en nombre propio, por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, con ocasión de las lesiones que sufrió el menor Luis Felipe Mosquera Collazos, en hechos ocurridos el 5 de enero de 2013 dentro del colegio Fidelina Echeverry ubicado en el municipio de Puerto Tejada, como resultado de un ataque de caninos de propiedad del colegio.

1.2.- Las pretensiones

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de daño moral la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por daño a la vida de relación la suma de 50 SMLMV para cada uno de los demás accionantes; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente la suma de \$901.000 para el señor Luis Odulfo Mosquera Agualimpia; y finalmente solicitó el reconocimiento de 50 SMLMV por concepto de perjuicio denominado daño fisiológico para el señor Luis Odulfo Mosquera Agualimpia.

1.3.- Los supuestos fácticos.

Se relata en la demanda que el 05 de enero de 2013 se encontraba el menor Luis Felipe Mosquera Collazos en inmediaciones del colegio Fidelina Echeverry, jugando fútbol con otros menores de edad, lanzaron el balón dentro del colegio y pese a que se llamó en diferentes ocasiones al vigilante, no atendió el llamado, por lo cual, Luis Felipe Mosquera ingresó a la Institución escalando una tapia para sacar el balón.

Manifiesta que al darse cuenta el vigilante del ingreso del adolescente, procedió a soltar unos perros que lo agredieron, ocasionando mordidas en varias partes del cuerpo, sin que pudiera el vigilante detener el ataque, puesto que no acudió a su ayuda de manera inmediata, sino, al llamado de la comunidad que lo alertó de lo sucedido.

Refiere que procedieron a trasladar al menor al Hospital Local de Puerto Tejada, donde recibió atención médica, y posteriormente fue trasladado a la ciudad de Cali, se exigió el carnet de vacunación de los caninos, y el vigilante manifestó que no era el vigilante de planta, que se encontraba haciendo un reemplazo, señaló que los perros atacaban a todas las personas, y que no existía permiso para tenerlos dentro del plantel, sin embargo, de acuerdo a la información del carnet de vacunación aportado, se acreditó que los perros pertenecen a la institución educativa.

Argumenta que de acuerdo a la historia clínica y dictamen de Medicina Legal, Luis Felipe Mosquera Collazos sufrió diferentes lesiones, que dejan secuelas definitivas y deformidad que afecta el cuerpo, de carácter permanente.

1.4.- La oposición por parte del Departamento del Cauca (Folios 87 a 94)

La entidad territorial, actuando a través de apoderada judicial, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose inicialmente a las pretensiones y hechos de la misma, argumentando que no se configuran los elementos de la responsabilidad de la administración departamental en el presente asunto, considerando que no fue el departamento del Cauca quien ocasionó el daño antijurídico, ni por acción, ni por omisión, considerando que fue el menor quien de manera autónoma decidió ingresar a la Institución, supervisado por un acompañante mayor de edad y por tanto, no existe relación de causalidad entre el daño y la actuación del ente territorial.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación a cargo del departamento del Cauca, inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos demandados y conductas por acción u omisión de la entidad demandada, culpa exclusiva y determinante de la víctima.

1.5.- Los alegatos de conclusión

1.5.1.- De la parte actora¹

El apoderado de la parte actora señala, que de acuerdo a los elementos de la responsabilidad administrativa, la entidad demandada es responsable de las lesiones que sufrió Luis Felipe Mosquera Collazos, considerando que fueron causadas por el actuar negligente del vigilante de la Institución escolar, quien de manera deliberada, negligente e irresponsable tomó la decisión de soltar los perros, que son de propiedad del Colegio, y que finalmente atacaron al menor.

Manifiesta que de acuerdo al material probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditada la falla de la administración, debido a la omisión de protección del menor por parte de la Institución Educativa, en cabeza, en ese momento del vigilante, por tanto, solicitó al despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

1.4.2.- Del Departamento del Cauca²

La mandataria judicial de la entidad territorial accionada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, precisando que los perros que atacaron a Luis Felipe Mosquera, se encontraban al interior de la Institución Educativa sin conocimiento, ni autorización del Departamento del Cauca, que por tanto, se trata de una actuación ajena a la administración.

Aclara que el ingreso del menor a las instalaciones de la Institución Educativa, fue de manera voluntaria y sin autorización alguna, sin supervisión de un adulto responsable y en horario en el cual no había servicio al público, asimismo, que los caninos se encontraban resguardados al interior de la Institución sin generar algún peligro para la comunidad.

Insistió que las lesiones causadas a Luis Felipe no obedecieron a una acción u omisión de docentes, ni personal adscrito a la Institución Educativa Fidelina Echeverry, si no al actuar deliberado de la víctima, por tanto, no se acreditó el nexo de causalidad necesario para endilgar responsabilidad a la entidad territorial departamental, contrario a ello, nos encontramos frente a una causal eximente de responsabilidad – hecho de un tercero.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1 Folios 136 a 139
2 Folios 140 a 143

1.5.- Concepto del Ministerio Público (folios 144 a 157)

La señora representante del Ministerio Público rindió concepto dentro del asunto objeto de resolución, solicitando "... *declarar la responsabilidad administrativa del DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, con ocasión de las lesiones sufridas por el menor LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS, el día 7 de Enero de 2013, causadas por un ataque de perros que se encontraban al interior de la Institución Educativa Fidelina Echaverry (Sic) del Municipio de Puerto Tejada, y en consecuencia se acceda al reconocimiento de la indemnización de perjuicios morales y daño a la salud de conformidad con los parámetros jurisprudenciales citados en el presente concepto, reduciendo el quantum indemnizatorio por la acreditación de una concausa en la producción del daño.*"

2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1.- Presupuestos procesales

2.1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Como los hechos ocurrieron el 5 de enero de 2013, la parte demandante disponía hasta el 6 de enero de 2015 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad. Se presentó solicitud de audiencia de conciliación el 24 de noviembre de 2014, y el acta de la audiencia se entregó el 17 de febrero de 2015. Siendo que la demanda se instauró el 17 de febrero de 2015, no se ha configurado la caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema Jurídico Principal

En concordancia con la fijación del litigio establecido en audiencia inicial, el problema jurídico a resolver dentro del presente asunto se centra en establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos el 5 de enero de 2013, en la Institución Educativa Fidelina Echeverry, y en consecuencia, si la entidad demandada es responsable administrativamente por las lesiones que sufrió Luis Felipe Mosquera Collazos ese día, asimismo, si hay lugar a condenar a la parte demandada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales a favor de los accionantes; o si contrario a ello, se demuestra la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad como lo alega la entidad.

2.3.- Problemas Jurídicos Secundarios

(i) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad estatal por el cual se estudiará el presente asunto?

2.4.- Tesis

El Despacho NEGARÁ las pretensiones de la demanda, considerando que las lesiones padecidas por el menor de edad LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS, no son imputables al departamento del Cauca – Secretaría de Educación, atendiendo a que se acreditó que el actuar imprudente del menor fue la causa eficiente del daño, por tanto, se negarán las pretensiones de la demanda, al configurarse la causal exonerativa de hecho determinante de la víctima.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Elementos de la responsabilidad del Estado – causal exonerativa de responsabilidad – Hecho de la víctima.

2.5.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

Respecto del parentesco

- ✚ LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS es hijo de MARIA TERESA COLLAZOS VELASCO y LUIS ODULFO MOSQUERA AGUALIMPIA, de acuerdo a la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 30132897, que obra a folio 4 del expediente.
- ✚ EMILY MOSQUERA COLLAZOS es hija de MARIA TERESA COLLAZOS VELASCO y LUIS ODULFO MOSQUERA AGUALIMPIA, de acuerdo a la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 35120879, que obra a folio 5 del expediente.

Respecto de las lesiones sufridas por Luis Felipe Mosquera Collazos.

- ✚ A folios 6 a 14 del cuaderno principal obra copia de la historia clínica de Luis Felipe Mosquera Collazos, por atención médica recibida en el Hospital Carlos Carmona Montoya de la ciudad de Cali, de la cual se destacan las siguientes anotaciones:

Folio 6:

"ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE CON MULTIPLES HERIDAS POR MORDEDURA DE PERRO EN AMBOS ANTEBRAZOS Y PIERNAS, LOS ANIMALES TIENEN (Sic) VACUNA ANTIRRABICA DEL 2010, YA SE DILIGENCIO FICHA EPIDEMIOLÓGICA FUE MANEJADO INICIALMENTE CON OXACILINA MAS CLINDAMICINA, AHORA HOSPITALIZADO CON MANEJO ANTIBIOTICO AMPICILINA SULBACTAM.

(...)

EXTREMIDADES Y PELVIS

MULTIPLES HERIDAS EN MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES."

Folio 18

"... SE OBSERVA MULTIPLES HERIDAS EN (Sic) MSD 4 HERIDAS SICATRISANDO (Sic), EN MSI PARTE POSTERIOR 1 DON 2 PUNTOS DE SUTURA, MII CON 2 HERIDAS ANTERIORES CADA 1 CON 2 PUNTOS DE SUTURA 1 POSTERIOR CON 3 PUNTOS DE SUTURA Y OTRA CON 4 PUNTOS DE SUTURA, TODAS LAS HERIDAS SUTURADAS EN PERIFERIA."

- ✚ A folio 55 del expediente obra documento denominado "Reconocimiento Médico Legal", emanado de la Empresa Social del Estado de Puerto Tejada – Villa Rica – Padilla, y de acuerdo a valoración realizada al menor Luis Felipe Mosquera Collazos el 4 de julio de 2017, en la cual se señaló:

"4. Examen físico: 1) Múltiples cicatrices irregulares hipercromica de forma lineal la mayor de 10 x 3 y la menor de 5 x 1 cm en tercio proximal en su contorno de pierna izq – ostensibles.

2) Cicatriz lineal hipocromica lineal (Sic) 18 x 0.3 cm en costado izquierdo del tórax ostensible.

3) Cuatro cicatrices hipercromica – hipertrófica la mayor de 2.5 cm y la menor de 1 cm en antebrazo tercio distal – lado derecho – ostensible.

4) Múltiples cicatrices hipercromica – lineal la mayor de 2.5 cm y la menor de 1.5 cm ostensible.

Conclusión: Elemento Causal: Mordedura de perro según historia clínica

Incapacidad: Provisional:

Definitiva: Quince (15) días

Secuelas: Transitorias:

Definitivas: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente"

- ✚ Obra a folios 28 a 35 del cuaderno de pruebas copia de la historia clínica por atención médica prestada a Luis Felipe Mosquera Collazos en la Empresa Social del Estado Norte 3 E.S.E.
- ✚ A folios 50 a 53 del cuaderno de pruebas reposa Informe Pericial de Clínica Forense No. UBIST-DSCHC-00072-2018 de fecha 16 de marzo de 2018, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Istmina, y de acuerdo a valoración realizada a Luis Felipe Mosquera Collazos, se encontró:

"(...)

REVISIÓN POR SISTEMAS

Dolor en pierna izquierda, limitación para extender el tendón de Aquiles.

EXAMEN MÉDICO LEGAL

(...)

Descripción de hallazgos

(...)

- Abdomen: cicatriz queloide en cuadrante superior externo derecho de hipocondrio en un área de 9 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa, con forma lineal bordes regulares.

- Espalda: Sin lesiones

- Región glútea: Sin lesiones

- Miembros superiores: Cicatriz queloide en antebrazo derecho tercio distal anterior en un área de 3 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa, con forma redondeada, cicatriz queloide en antebrazo derecho tercio distal cara posterior en un área de 1.5 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa, con forma alargada, cicatriz queloide en antebrazo derecho tercio distal anterior en un área de 3 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa, con forma redondeada, cicatriz queloide en antebrazo derecho tercio distal, cara posterior lateral en un área de 2 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa con forma alargada, regular, cicatriz queloide en antebrazo derecho tercio medial anterior en un área de 2 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa, con forma redondeada. Cicatriz queloide #1 en antebrazo izquierdo cara anterior izquierda tercio medio en un área de 2 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa, #2 y #3 en antebrazo izquierdo, cara anterior tercio proximal en un área de 0.5 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa. Cicatriz queloide en brazo izquierdo cara anterior tercio medio en un área de 2 por 0.5 centímetros de longitud, no dolorosa.

Miembros inferiores: Cicatriz queloide en pierna izquierda #1 cara posterior tercio proximal en un área de 9 por 1 centímetro de longitud, no dolorosa, irregular, abultada, Cicatriz queloide en rodilla izquierda #2 cara posterior tercio distal en un área de 7 por 1 centímetro de longitud, no dolorosa, irregular, abultada; Cicatriz queloide en pierna izquierda cara anterior tercio proximal en un área de 6 por 1 centímetro de longitud, no dolorosa, irregular, abultada; Cicatriz queloide en pierna derecha cara posterior tercio medial en un área de 4 por 1 centímetro de longitud, no dolorosa, irregular, abultada, con forma redondeada.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Punzante. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CINCO (5) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano del Tendón de Aquiles pie izquierdo de carácter por definir; para determinar el carácter de la Secuela médico legal, se requiere nueva valoración en xxx meses (días), debe aportar copia completa y actualizada de la historia clínica de atención de los hechos y nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad conocedora del caso

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES

Otras recomendaciones: Se sugiere valoración por médico de EPS por Ortopedia y Traumatismo."

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos

- ⚡ Obra a folios 18 a 24 del cuaderno principal copia de algunos folios de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos el 5 de enero de 2013, del cual se extrae lo siguiente:

.- A folios 18 a 20 obra querella presentada por Jorge Humberto Collazos Mosquera, en la cual se relata lo siguiente:

"EL MOTIVO DE MI DENUNCIA SE DEBE A QUE EL DIA SABADO 05 DEL PRESENTE MES Y AÑO, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 5:00 DE LA TARDE, SE ENCONTRABA EL NIÑO LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS. JUAN MANBUEL (Sic) COLLAZOS GOMEZ. EDUAR ESTIVEN COLLAZOS GARZON Y OTROS MENORES DEL BARRIO JUGANDO FUTBOL, EN LA CALLE FRENTE AL COLEGIO FIDELINA ECHEVERRY, AL PATEAR EL BALON UNO DE LOS MENORES CAYO DENTRO DEL COLEGIO, EL NIÑO MIRO POR LA TAPIA Y LLAMO AL VIGILANTE DEL COLEGIO, COMO NO CONTESTARON EL NIÑO ENTRO POR LA TAPIA A SACAR EL BALON, LOS OTROS NIÑOS SE QUEDARON ESPERANDO QUE LUIS FELIPE LES TIRARA EL BALON, CUANDO LUIS FELIPE TIRO EL BALON Y GOLPIO EN LA PARED DEL COLEGIO Y REGRESÓ AL INTERIOR DEL COLEGIO. AL SEGUNDO GOLPE DEL REVOTE DEL BALON GOLPIO LA PARED Y SALIO UN SEOR EL CUAL NO SE SU NOMBRE Y SOLTO UNOS PERROS QUE TENIA DENTRO DEL COLEGIO Y SE SENTO A VER TELEVISION Y LOS PERROS SE LE FUERON ENCIMA AL NIÑO LUIS FELIPE OCASIONANDOLE MORDIDAS EN VARIAS PARTES DEL CUERPO, LOS VECINOS LE GRITARON AL VIGILANTE DICIENDOLE QUE LOS PERROS ESTABAN ATACANDO AL NIÑO CUANDO EL VIGILANTE SALIO YA ERA DEMASIADO TARDE, PORQUE LOS PERROS ESTABAN DEVORANDO AL NIÑO LUIS

FELIPE MOSQUERA, YA ENTRE VARIAS PERSONAS LE QUITARON AL MENOR DEL ATAQUE DE LOS PERROS Y LO LLEVAMOS AL HOSPITAL LOCAL DE ESTA LOCALIDAD DONDE RECIBIO ATENCION MEDICA Y SE ENCUENTRA A UN HOSPITALIZADO PARA SER REMITIDO A CALI, YA EN EL HOSPITAL EL MEDICO EXIGIO EL CARNET DE VACUNACION DE LOS PERROS Y CUANDO FUIMOS AL COLEGIO POR EL CARNET DE VACUNACIÓN DE LOS PERROS EL SEOR MANIFESTO QUE EL NO ERA EL VIGILANTE SINO QUE LE HABIAN PAGADO PARA HACER ESE TURNO Y QUE EL LABORABA HASTA LAS 6:00 DE LA TARDE Y QUE EL COLEGIO NO TENIA VIGILANCIA DE DIA. QUE ESOS PERROS ATACABAN A TODO EL MUNDO Y QUE EL RECTOR DEL COLEGIO TENIA CONOCIMIENTO PERO NO HABIA HECHO NADA AL RESPECTO Y QUE INCLUSIVE NO TENIA PERMISO PARA TENER ESOS ANIMALES DENTRO DEL COLEGIO, QUE ADEMAS LOS PERROS NO ESTABAN VACUNADOS Y QUE ERA DE PROPIEDAD DEL SEÑOR HAROL TORRES VIGILANTE OFICIAL DEL COLEGIO FIDELINA ECHEVERRY, PERO LA ULTIMA VACUNACION DE LOS PERROS ES DE FECHA DICIEMBRE 20 DE 2010, PARA LO CUAL ANEXO FOTOCOPIA DEL CERTIFICADO DE VACUNACION. QUIERO DEJAR CONSTANCIA QUE EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS EL SEÑOR QUE PRESTABA LA VIGILANCIA EN EL COLEGIO LLEGO AL HOSPITAL A URGENCIA, A LAS 10:30 DE LA NOCHE Y MANIFESTO QUE EL VIGILANTE OFICIAL ERA UN IRRESPONSABLE, PORQUE LE HABIAN AVISADO QUE NECESITABAN EL CARNET DE VACUNACION DE LOS PERROS Y SOLO LOS ENTREGO HOY 8 DE ENERO A LAS 7:30 DE LA MAÑANA. SE LE INFORMO AL RECTOR DEL COLEGIO Y MANIFESTO QUE EL NO SABIA NADA DE PERROS Y NI SIQUIERA FUE AL HOSPITAL."

Sobre la propiedad de los perros que atacaron al menor Luis Felipe Mosquera Collazos

.- Obra a folios 22 a 24 del expediente acta de audiencia de conciliación fracasada, de acuerdo a diligencia llevada a cabo el 25 de febrero de 2013, en la cual se señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...)

5. PRETENSIONES DEL CITANTE:

A NOSOTROS COMO FAMILIARES DE MI NIETO NOS INTERESA QUE EL SEÑOR RECTOR DEL COLEGIO AQUÍ PRESENTE NOS RESPONDA POR LOS GASTOS EN QUE TUVIMOS QUE INCURRIR, PUES GRACIAS A DIOS EL NIÑO YA ESTÁ MEJOR Y LO HEMOS LLEVADO DONDE EL MILAGROSO DE BUGA Y YA ESTÁ MUCHO MEJOR, POR ESO UNA VEZ HABLE CON MI HIJA MARIA TERESA COLLAZOS MADRE DEL NIÑO NO MAS QUEREMOS QUE NOS RECONOZCAN LOS GASTOS POR ESO PUDO SE LE DE LA PALABRA PARA VER QUE DICE.

6. PROPUESTA DEL QUERELLADO:

YO, LO QUE TENGO QUE DECIR ES QUE EL COLEGIO ESTABA CERRADO Y EL NIÑO NO TUVO PORQUE (Sic) METERSE AL COLEGIO SALTANDO UNA TAPIA. YA EN VARIAS OCASIONES SE HAN HURTADO COSAS DEL COLEGIO POR ESO TENEMOS LOS PERROS AHÍ EN ESE LUGAR. Y ADEMÁS LOS CELADORES DEL DIA LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN LOS RETIRÓ HACE COMO 8 MESES, MAYO DE 2012, LOS TRASLADARON Y NO LES HAN NOMBRADO REEMPLAZO, POR ESO YO NO TENGO NINGUNA PROPUESTA QUE HACERLES, QUE SIGA EL PROCESO.

(...)"

.- Obra a folio 24 del cuaderno principal carnet de vacunación de 2 caninos, de propiedad del colegio Fidelina Echeverry, a los cuales se les aplicó vacuna antirrábica el 26 de junio de 2004.

En el transcurso de la audiencia de pruebas se recaudaron los siguientes testimonios:

JORGE HUMBERTO COLLAZOS MOSQUERA

JUEZ: USTED SABE CUAL HA SIDO EL MOTIVO POR EL CUAL HA SIDO CITADO. CONTESTA: Si doctor. JUEZ: NOS PODÍA INDICAR CUAL ES ESE MOTIVO. CONTESTA: El motivo es que unos perros mordieron a un niño, mi nieto. JUEZ: COMO SE LLAMA ESE NIÑO. CONTESTA: Se llama Luis Felipe Mosquera Collazos. (...) JUEZ: CUENTENOS QUE DAÑO SUFRIO EL MENOR POR LA MORDEDURA DE ESOS PERROS. CONTESTA: A ver doctor, los primeros días de enero de 2013, ellos se encontraban un grupo de niños, jugando un partido de futbol en la calle, al frente hay un colegio, resulta que al tirar el balón, al patear, el balón cayó dentro del colegio, el niño se subió a llamar al vigilante a la tapia, cuando se subió a la tapia se cayó, el niño se cayó, y cayó dentro del colegio, los otros niños pegaron el grito, entonces cuenta el niño que cuando él cayó dentro del colegio, entonces cogió el balón y lo tiró para lanzárselo a la calle a los otros compañeros que estaban jugando futbol, el balón, como la pared era alta, el balón rebotó en la pared, por 3 ocasiones lo tiró y rebotaba, entonces coge, había el vigilante del colegio, el cual manifiesta el mismo vigilante, que él escuchó el ruido, estaba viendo televisión, escuchó el ruido, se asomó al patio y vio el niño tirando el balón, el vigilante soltó 2 perros que tenía, pitbull, los soltó y se sentó a ver televisión, esos perros se vinieron a destrozar el niño, tenían destrozando el niño, el niño gritando, los niños que estaban afuera no podían hacer nada, se

agarraron a gritar, la gente nos llamó, don Jorge, don Jorge vea, esos perros están matando el niño, llamamos al vigilante y el vigilante hizo caso omiso, entonces nos subimos por la tapia y miramos los dos perros, doctor, cosa impresionante, lo tenían, lo estaban destrozando, al ver eso, nosotros le saltamos a los perros, uno de los perros salió y se fue, el otro si le quería agarrar aquí la nuca, la coyuntura para destrozarlo, el niño estaba todo ensangrentado, como no podíamos quitarle el perro, había un pedazo de guadua, entonces cogí ese pedazo de guadua a darle al perro para que soltara al niño, y los otros lo tenían de las patas, agarrado para ver si lo soltaba, entonces en eso se vino el vigilante, me dice, señor no me le pegue al perro que me lo puede matar, le dije pero no ves que está destrozando el niño, me contestó es que esos perros son muy bravos, eso le tiran aquí al rector, a los profesores, y el rector no hace nada por sacarlos de aquí, cogimos el niño, lo sacamos y lo llevamos al hospital, llegamos al hospital y lo primero que preguntaron fue si los perros estaban vacunados, salimos al colegio a preguntar, nadie nos daba razón, eso fue por la tarde, por ahí tipo 4, 4:30, 5 de la tarde, en la horas de la tarde, por la noche, como a las 10 de la noche llegó el vigilante, dijo, yo no tengo nada que ver con esos perros, esos perros no están vacunados, yo no tengo nada que ver con esos perros, esos perros son del colegio, llamen al rector, llamamos al rector y él dijo, no tengo nada que ver, yo no me responsabilizo, son del colegio, es para que cuiden el colegio, el rector no se preocupó por nada, el hecho fue que al niño lo atendieron ahí y lo remitieron para Cali, estuvo hospitalizado, pero destrozado, como usted puede ver un cd que el doctor presentó de fotos de la Fiscalía, en estos momentos, pues el niño vino, aquí a Cali, pues él a raíz de ese problema, el papá se lo llevó para el Chocó, allá está estudiando y me cuenta y lo que yo vi ahora últimamente que estuvo conmigo esta semana, el niño ve un perro, sale a correr, y de noche él grita, mamita, mamita los perros me están destrozando, que el quedó pues, legalmente, en estos momentos, pues cicatrizado, le doy gracias a Dios, que papito Dios estaba en ese momento, pues no lo mataron, pero legalmente si el niño ha sufrido unas consecuencias graves, que como abuelo, lo veo y me pongo a llorar, de la situación, en que quedó el niño, destrozado, es una situación que no sé por qué el colegio no toma medidas contra esos animales, mire, hace seis meses más o menos, esos mismos perros mordieron a un funcionario del colegio, al rector le tira, al mismo vigilante, y no hacen nada por sacar esos perros de allá, son unos perros pitbull. JUEZ: CUANDO EL NIÑO ENTRÓ A SACAR LA PELOTA, Y YA ESTABA DENTRO DEL COLEGIO, LOS PERROS SE ENCONTRABAN SUELTOS EN ESE MOMENTO. CONTESTA: No doctor, el niño subió a la tapia y se cayó, en el momento no había nada, los perros estaban encerrados, según el vigilante, los perros estaban encerrados, cuando el vigilante oye el golpe del balón en la pared, por 3 ocasiones, dice él que estaba viendo televisión, se levantó, salió aquí, allí queda la cancha, entonces el miró al niño, se dentró (Sic) otra vez, soltó los perros, los soltó, (...) y soltó los perros, entonces la pregunta, le dije yo, pero señor, usted ve un niño allí y suelta esos perros tan peligrosos, dijo no, lo que pasa es que los perros son juguetones, y usted que hizo, y me dice no, solté los perros y me senté a ver mi televisión.

PARTE DEMANDANTE: SEÑOR JORGE HUMBERTO USTED HA MENCIONADO QUE EL NIÑO PRESENTA ALGUNAS DIFICULTADES, QUISIERA QUE EXPLICARA UN POQUITO MAS, EL TRAUMA, QUE FUE LO QUE PASÓ, COMO ESTÁ EL NIÑO DESPUÉS DE QUE A PESAR QUE HAN PASADO ALGUNOS AÑOS, FRENTE A ESA SITUACIÓN. CONTESTA: Bueno la realidad es que el niño ha sufrido un trauma que él, perro que ve, grita y arranca a correr, y de noche, cuenta el papá, la mamá y la misma hermana, que está dormido de noche y pega unos gritos, mamá, mamá auxilio, los perros, los perros y se pone a llorar, se despierta y ya no puede volver a dormir, entonces llévelo donde el médico, pues eso, ya lo determinan son los médicos, pero él, si llega en estos momentos y ve un perro, comienza a gritar y sale a correr. PREGUNTA: SEÑOR JORGE TAMBIEN PUEDE HACER REFERENCIA QUE TANTO HA AFECTADO ESA SITUACIÓN A LOS PADRES DE ESTE MENOR?. CONTESTA: Pues doctor, le digo, yo soy el abuelo y lo veo y me pongo a llorar de ver esa situación porque yo no puedo hacer nada, yo no soy psicólogo, no puedo hacer nada, la mamá y el papá sufren, en estos momentos sufren callados, porque si también ven al niño llorando, ya saben de qué se trata, si ellos se ponen a llorar más traumatizan al niño, es un trauma familiar que no sé cómo describirlo. (...)"

MIGUEL GOMEZ GARCÍA

El testigo manifestó que en enero de 2013, el nieto del señor Jorge Humberto Collazos y otros niños se encontraba jugando fútbol en inmediaciones del colegio Fidelina Echeverry de Puerto Tejada, lanzaron el balón y cayó dentro del colegio, el niño Luis Felipe escaló una pared para llamar al vigilante, pero cayó al lugar donde había caído el balón, intentando lanzar el balón a sus compañeros, pegó el balón en reiteradas ocasiones en la pared, por lo cual salió el vigilante y salieron 2 perros y lo atacaron.

Señala que viven en frente del colegio donde ocurrieron los hechos, por ello, cuando el niño gritó salió a ayudarlo, junto con los vecinos del sector, escaló la pared del colegio y cayó a prestarle los primeros auxilios al niño que se encontraba dentro del colegio, refiere que el vigilante salió, pero no hizo nada para ayudar al niño, se devolvió a ver televisión.

Manifiesta que las lesiones que padeció el niño, afectó mucho al niño y a su grupo familiar, lloraban, se sentían tristes.

HUMBERTO GOMEZ GARCÍA

Manifiesta que el día de los hechos se encontraba descansando en su casa, la cual queda en frente del colegio Fidelina Echeverry, al escuchar los gritos de la comunidad salió a ver lo que ocurría, llegó al final, el señor Jorge Humberto y Miguel Gómez García estaban tratando de ayudar al niño, y él se abalanzó sobre el perro para que soltara a Luis Felipe. Señala que el vigilante del colegio no hizo nada para ayudar al menor.

Con base en los supuestos fácticos probados, el Juzgado determinará si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: el daño antijurídico.

SEGUNDA.- Elementos de la responsabilidad

- El daño antijurídico.

El artículo 90 Superior establece la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El daño antijurídico ha sido entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. El Consejo de Estado³, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".

³CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

En el asunto bajo estudio, el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso las lesiones sufridas por el menor de edad LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS, las cuales ocasionaron secuelas definitivas consistente en deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente e incapacidad médica, surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual, pues sin duda alguna con las lesiones del accionante, devienen igualmente daños y lesiones emocionales, como la aflicción, la tristeza y la depresión lo que constituye un menoscabo para él y sus familiares.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso ut supra, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública.

- Juicio de responsabilidad administrativa del Estado

Conforme al artículo 90 constitucional al que venimos refiriendo son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: El daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, destacando que lo que se necesita para que haya responsabilidad patrimonial es que el daño antijurídico le sea imputable, independientemente si el Estado lo ha causado o no, pues una es la imputación y otro el nexo causal.

Es por ello que se ha acudido a fórmulas normativas que permitan relacionar un daño con un sujeto al que el derecho radica ese daño, al margen de que se haya incurrido en culpa en la producción del resultado, e incluso, de que el responsable haya causado el resultado, como son la teoría del riesgo y el daño especial, entre otros factores de atribución de carácter objetivo.

A juicio de la parte demandante, en el presente caso existe responsabilidad estatal por una falla del servicio por cuanto las lesiones sufridas por el menor LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS obedecieron a que fue atacado por dos perros que se encontraban al interior de la Institución Educativa Fidelina Echeverry del municipio de Puerto Tejada, cuando el menor ingresó para recoger un balón de fútbol. Efectivamente será bajo este título que se analizará la responsabilidad procurada, ya que este caso no se subsume dentro de ninguno de los criterios de imputación objetivo como el *riesgo excepcional* y *daño especial*.

En cuanto al régimen subjetivo “*falla del servicio*”, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido:

La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (Resalta el Despacho)

Así mismo en palabras de esta alta Corporación⁴ la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio “surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de

⁴ Sentencia 18238 del 26 de Mayo de 2010 C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche." (Negrilla y subraya fuera de texto)

De igual manera en sentencia 7 de abril de 2011⁵, indicó:

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera", así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. (Subraya el Despacho).

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que, para efectos de determinar si el daño sufrido por la víctima le es o no imputable al Estado, debe establecerse si su actuación fue o no la causa eficiente del mismo. Es decir, que la entidad estatal podrá ser declarada responsable del daño cuando el mismo haya sido causado por su actuación u omisión, pero cuando la causa del mismo sea la actuación de la propia víctima habrá lugar a exonerar a la entidad⁶.

Razón por la cual, es imperativo hacer un estudio de las pruebas arrimadas al proceso, para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron las lesiones del menor Mosquera Collazos, para efectos de establecer si el hecho de la existencia de los perros al interior de la institución educativa fue la causa eficiente del mismo, o si por el contrario, el hecho propio de la víctima fue el que ocasionó las lesiones.

De acuerdo a los documentos arrimados al proceso, encontramos que se encuentra acreditado lo siguiente:

.- Que los dos caninos se encontraban en el colegio Fidelina Echeverry, con conocimiento previo del rector de la Institución, debido a la falta de celadores y a los hurtos que se habían presentado previamente, ello, de acuerdo a lo manifestado por el Funcionario en audiencia de conciliación celebrada el 25 de febrero de 2013.

.- De acuerdo a la prueba testimonial rendida por el señor Jorge Humberto Collazos Mosquera, se concluye que:

- El menor de edad Luis Felipe Mosquera Collazos ingresó al colegio Fidelina Echeverry, escalando una tapia, para recoger un balón de futbol que cayó dentro de la Institución, mientras jugaba con otros niños en inmediaciones del colegio.
- Al interior de la Institución se encontraba un vigilante, que estaba haciendo un reemplazo solo el día de los hechos.
- Fue atacado por los dos caninos que se encontraban al interior de la institución.

⁵ Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), MP. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 52001-23-31-000-1998-08834-01(17179). Actor: BERENICE SERENIA PEÑA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

- El señor Jorge Humberto Collazos y algunos vecinos del sector ingresaron al colegio para ayudar al menor Luis Felipe Mosquera, ante la no respuesta del vigilante.
- El señor Jorge Humberto Collazos en el momento en que el menor Luis Felipe Mosquera ingresó a la Institución Educativa y fue atacado por los perros, no se encontraba presente, afirma que los vecinos lo llamaron y le manifestaron que los perros estaban mordiendo al niño al interior del colegio.
- Afirma que fue el vigilante quien le señaló que al ver el niño dentro del colegio soltó los perros y siguió viendo televisión, sin embargo, no hay respaldo probatorio de ese dicho.

.- Del testimonio rendido por Miguel Gómez García y Humberto Gómez García, se concluye lo siguiente:

- No fueron testigos presenciales de los hechos, puesto que afirman se encontraban en su residencia, que está ubicada en frente del colegio Fidelina Echeverry, y al escuchar los gritos de la comunidad, salen a verificar lo que estaba ocurriendo, y al constatar que el niño Luis Felipe Mosquera estaba siendo atacado por unos perros, ingresan para ayudarlo y prestarle los primeros auxilios.
- Los dos testigos coinciden en señalar que el vigilante no ayudó al menor, cuando estaba siendo atacado.
- No fueron testigos de que el vigilante fue quien de manera deliberada soltó a los perros.

Debe resaltarse además, que para el día de los hechos, 5 de enero de 2013, la institución se encontraba en cese de actividades, es decir, en horario no hábil, no se encontraba personal administrativo, docente o directivo, asimismo, se señaló que el menor no pertenecía a la institución educativa, se encontraba de visita en el municipio de Puerto Tejada, razón por la cual, no puede considerarse que la Institución tuviera alguna obligación en ese momento frente a su cuidado, es decir no era garante de Luis Felipe Mosquera.

Asimismo, se considera, no se encuentra acreditado de manera fehaciente el actuar del vigilante de la institución en ese momento, respecto a que fue él quien de manera irresponsable dejó salir a los perros al ataque del menor, pues solo se encuentra el dicho del señor Jorge Humberto Collazos Mosquera, abuelo del niño Luis Felipe Mosquera, quien no fue testigo presencial de los hechos.

De manera que no existe una falla en el servicio que resulte imputable a la entidad accionada, pues si bien, el rector de la institución educativa permitió la permanencia de los 2 caninos en su interior, para el cuidado de la misma, ante la falta de vigilantes y los constantes hurtos al colegio, ello no fue la causa del incidente y las lesiones por las cuales se demanda, pues lo que se evidencia es la presencia de la causal exonerativa de responsabilidad, **hecho de la víctima**, en tanto el daño provino como ya se dijo de causas ajenas a la administración, y por circunstancias imputables a Luis Felipe Mosquera Collazos, como pasa a verse.

El Consejo de Estado señala que para la estructuración de esta causal eximente de la responsabilidad del Estado, es requisito indispensable que la causa del daño esté originada en la conducta de la víctima y que sea la causa determinante del mismo:

"Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, es dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima".⁷

⁷ Consejo de Estado-Sección Tercera sentencia 22683 del 27 de junio de 2012, CP Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Posición ratificada por esa misma Corporación, cuando indicó:

"El hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, comoquiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos. (...) el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño"⁸

Y recientemente, el órgano máximo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sobre la configuración de esta causal, señaló⁹:

"Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, a efectos de que se verifique el rompimiento del nexo de causalidad, conlleva a establecer, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

*En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como **la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"¹⁰.*

El Consejo de Estado¹¹ en sentencia de 7 de febrero de 2018, sobre la responsabilidad de los menores de edad, y específicamente sobre el tema de la configuración de la causal exonerativa denominada hecho de la víctima, cuando se trata de un menor de edad, señaló:

"76. En un pronunciamiento anterior, esta Corporación explicó con mayor detalle el tema de la responsabilidad de los menores e incluso advirtió que la responsabilidad de estos no puede ser descartada cuando se demuestra que la actuación del menor es la causa eficiente y determinante del daño, en tanto no es posible imputarle un daño al demandado que no lo produjo. Al respecto, en esa providencia se señaló:

Se corroboró con documento público, que no fue tachado de falso en la oportunidad legal, que los menores fallecidos fueron los causantes de su propia muerte, cuando al apearse del bus en que el llegaban a la Escuela Carlos Mesa, se cruzaron detrás de él y pasaron corriendo la vía, sin advertir el cruce de la volqueta, y por lo tanto fueron atropellados.

El Código Nacional de Tránsito sobre la conducta de los peatones señala de una parte que deben comportarse en forma que no incomoden, perjudiquen o afecten a los demás y de otra, que al atravesar una vía, lo harán por la línea más corta, cerciorándose de que no viene ningún vehículo que ofrezca peligro para el cruzamiento (arts. 109 y 121).

Sobre tal proceder debe tenerse en cuenta, en primer término, que los menores de edad están bajo la guarda nata de sus padres; que si bien el Código Civil dice que los menores de diez años no cometen culpa, tal indicación tiene relación sólo para cuando ellos son agentes dañinos frente a terceros, caso en el cual la acción de responsabilidad debe dirigirse a las personas a cuyo cargo estén dichos menores.

(...)

8 Consejo de Estado- sección Tercera Sentencia 24663 del 8 de agosto de 2012 C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

9 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00361-01(43401), Actor: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y OTRO, Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

10 En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: "El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

11 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., siete (07) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00158-01(37340) Actor: DIÓGENES ARTURO SANDOVAL ESCORCIA Y OTROS Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Además cabe resaltar que aún bajo el entendimiento de que el artículo 2.346 del Código Civil negara la incursión en culpa por los menores de diez años de edad y por los dementes, tanto cuando son agentes del daño frente a otros o frente a sí mismos, lo cierto es que para efectos del rompimiento del nexo causal basta que el hecho de la víctima, sin cualificación, sea eficiente o determinante, pues si no fuera así porque ¿debería imputársele el daño a la conducta del demandado cuando ésta no fue la eficiente y determinante del hecho dañino?.

77. Así las cosas, resulta claro que la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reconocido la posibilidad de que las actuaciones de los menores sean la causa eficiente y determinante del daño, incluso si se trata de menores de diez años, eventos en los cuales se debe absolver la responsabilidad de las entidades demandadas que no tuvieron relación con el hecho dañoso. Máxime si, como en el asunto de la referencia, se trataba de un joven de 17 años, 10 meses y 6 días, es decir, quien tenía la capacidad de discernir y conocer el deber de identificarse y ofrecer información veraz a las autoridades, pues gozaba de plenas facultades cognoscitivas y volitivas que le permitían determinarse por sus propios medios y responder por sus actos."

Es menester precisar entonces, que la conducta del menor LUIS FELIPE MOSQUERA COLLAZOS tuvo incidencia directa en la materialización del daño, pero debe tenerse en cuenta además que para el momento de los hechos aquel contaba con doce años de edad, y en este punto es necesario analizar la responsabilidad también del padre de familia frente al cuidado de sus hijos.

Al respecto, el artículo 23 de la Ley 1098 de 2006 prescribe que los padres tienen la obligación del cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, normativa que reza: "ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.

Finalmente, su bien en los términos del artículo 2353 del Código Civil el dueño del animal es responsable de los daños que éste cause, también prevé una excepción a esa responsabilidad cuando el daño no obedezca a la culpa del propietario, eximente que se ha configurado en el presente caso.

Además de lo anterior, cabe precisar que para el momento de los hechos no se acreditó norma expresa de prohibición de tener animales domésticos en horas no hábiles en la institución educativa.

En el caso bajo examen, se reitera que de las pruebas allegadas al expediente se acreditó que la conducta imprudente de la víctima, que al decidir de manera deliberada ingresar a la Institución Educativa Fidelina Echeverry de Puerto Tejada contribuyó de manera eficiente a que se produjera el ataque de los perros y el consecuente daño, rompiéndose de esta manera el nexo causal con la actuación de la administración, razón por la cual, como se anticipó por el Despacho, se negarán las pretensiones de la demanda, al configurarse la causal exonerativa de hecho de la víctima.

3.- Agencias en derecho y costas del proceso

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte accionante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Para fijar las agencias en derecho se tendrá en consideración los criterios objetivos de razonabilidad establecidos por el Tribunal Administrativo del Cauca¹², órgano que a su vez acogió lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y para ello, se tasarán en el **0.5%** del valor de las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP.

4.- Decisión

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas por el Departamento del Cauca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría.

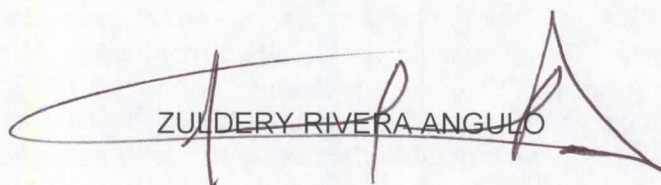
Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5% de las pretensiones de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

CUARTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

QUINTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO

12 Sentencia de 21 de febrero de 2019, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo, proceso con Radicado N° 2014-00446, Accionante María Luisa Fernández Solarte, Accionado Municipio de Silvia: "(...) Sin embargo, esta Corporación ha asumido la posición adoptada por la (Sic) el Honorable Consejo de Estado, cuando aduce que "no debe perderse de vista que en cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad; y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales."12 (...)"