



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Reparación Directa
Radicado: 15238333001 2013-0398-00
Demandante: Ana Elvira Tamayo Brijaldo
Demandada: Departamento de Boyacá – Municipio de Paipa

1.- DESCRIPCIÓN

En virtud del acuerdo No. CSJBOYA17-617 del 10 de febrero de 2017 el proceso de la referencia fue remitido por el Juzgado Primero Administrativo oral del Circuito Judicial de Duitama, siendo recibido por el despacho el 24 de febrero del 2017, para emitir el fallo correspondiente.

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Observa el despacho que se encuentra agotado el trámite procesal correspondiente, razón por la cual se procede a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES.

Demandantes: Ana Elvira Tamayo Brijaldo identificada con la C.C. 23.857.328 de Paipa, quien a la vez actúa en representación de su hijo menor de edad Edwin Santiago Suarez Tamayo.

Demandada: Departamento de Boyacá- Municipio de Paipa.

OBJETO.

Declaraciones

Solicita la parte actora que se declare Administrativa, extracontractual y solidariamente responsables, al Municipio de Paipa y al Departamento de Boyacá, responsables de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos ocurridos el día 18 de abril de 2012 en las instalaciones de la Institución Educativa Técnica Isidro Rivera del Barrio Corinto de la ciudad de Paipa, donde resultó lesionado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo al caer desde un barranco y golpearse fuertemente la cabeza, lo cual le generó una parálisis en un 70% de todas las funciones de la parte izquierda de su cerebro y de su cuerpo.

Condenas

Que se condene a las entidades demandadas a responder solidariamente por los siguientes perjuicios morales:

- Para el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo la suma equivalente a trecientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Para la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo en su condición de madre del menor lesionado, la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Respecto a los perjuicios materiales y patrimoniales solicita que se condene a las accionadas a las siguientes sumas:

- A título de lucro cesante, correspondiente al 70% de la pérdida de la capacidad laboral del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) M/cte.
- Por concepto de primas, cesantías, vacaciones o por el concepto del incremento del 25% de lo ordenado por el Consejo de Estado, la suma equivalente a ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000) M/cte.
- A favor de la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo a título de lucro cesante la suma de cien millones de pesos (\$ 100.000.000) M/cte.

Que se condene a las entidades demandadas a dar cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la comunicación de la misma y que se le condene a pagar las costas causadas.

Fundamentos Fácticos:

Señala que mediante contrato de obra No 161 de 2009 el Municipio de Paipa contrato al Consorcio LOGING para la construcción del nuevo Centro Educativo Isidro Rivera, contrato que tenía una duración de 4 meses; no obstante debido a diferentes inconvenientes la ejecución de la obra se prolongó hasta que finalmente fue liquidada el 28 de febrero de 2010; agrega que el Municipio de Paipa recibió la obra a pesar que la misma no se había cumplido a cabalidad, pues el contratista no había retirado los escombros que se había generado durante su desarrollo.

Afirma que la existencia de escombros al interior de la institución y los peligros que esta representaba para los estudiantes era de público conocimiento por parte de las directivas del colegio, incluso dicha problemática fue reportada en repetidas oportunidades al municipio de Paipa durante el año 2011, sin que la administración municipal haya adoptado alguna medida tendiente a solucionar la misma.

Indica que para el 18 de abril del año 2012 el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo de 9 años de edad, se encontraba cursando 4 grado de primaria en la Institución Educativa Técnico Agrícola de Paipa Sede Isidro Rivera, cuando siendo aproximadamente las 10:30 a.m. el menor se encontraba jugando al interior de la institución cayó por un barranco, rodando aproximadamente por tres metros, hasta que fue detenido abruptamente por los escombros que había sido abandonados, producto de dicha caída sufrió un fuerte trauma craneoencefálico.

Sostiene que ningún docente se percató de lo sucedido por lo que el menor ingresó a sus clases, no obstante y siendo las 12:30 la directora de la institución se percató

que el pequeño se encontraba pálido y somnoliento por lo que lo remitió hacia su casa. Ya en su hogar, el menor se recostó en la cama y luego empezó a convulsionar siendo trasladado de inmediato al Hospital de Paipa donde entró en un coma cerebral profundo e inmediatamente fue trasladado al Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja.

Ante lo sucedido la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, llamó a la institución para averiguar los sucedido y allí le manifestaron que de acuerdo con la versión de dos de las compañeras del menor que se encontraban en el sitio de los hechos, el niño Edwin Santiago Suarez Tamayo había caído por el barranco mientras se encontraba jugando, golpeándose en la cabeza.

Afirma que debido a la gravedad de las lesiones, el menor fue sometido a diferentes intervenciones quirúrgicas en su cerebro lo cual lo llevó a estar en coma y por ende conectado a aparatos que lo mantenían con vida; no obstante y debido a las escasas probabilidades de sobrevivir, fue desconectado, sin embargo y contra todo pronóstico el menor sobrevivió y despertó del coma; posteriormente fue recuperando algunas funciones cognitivas y algunos movimientos. Agrega que su recuperación no evolucionó satisfactoriamente y después de 12 meses de tratamiento neurológico, se estableció como diagnóstico definitivo "hemiplejia derecha esopastica bababinki, defecto óseo frotó ténpora parieto izquierda", lo cual implica una parálisis definitiva de todas las funciones de la parte izquierda de su cerebro y de su cuerpo; agrega que transcurridos más de 12 meses el neurólogo que lo ha venido atendiendo determinó que el niño perdió definitivamente el 70% de su capacidad motora.

Sostiene que el día 18 de abril de 2012 la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo entregó el niño a la Institución Educativa en perfectas condiciones de salud y lo recibió con un trauma craneal que le produjo un coma y posteriormente la pérdida de movilidad de gran parte de su cuerpo; agrega que como consecuencia de las lesiones sufridas por el menor, su progenitora tiene que gastar más del 60% de su salario para el pago de personal que le colabore con el cuidado de su hijo, el cual no puede desarrollar ninguna actividad por si mismo.

Jurídicos.

Normas de rango Constitucional:

Artículos 1, 2, 29, 90 y 93 de la Constitución Política de Colombia.

De rango legal.

Artículo 86, 136, y 137 del Código Contencioso Administrativo. Ley 12 de 1991 y código de la infancia y la adolescencia, ley 1098 de 2006.

Después de hacer alusión a diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado que desarrollan la responsabilidad del estado por los daños antijurídicos causados a terceros, señala que para endilgar responsabilidad estatal extracontractual se requiere el concurso de tres elementos: una acción u omisión de la administración, un daño o lesión sobre un bien jurídicamente protegido y una relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.

Sostiene que en el presente caso se configuran los elementos necesarios para que se declare la existencia de un daño antijurídico, toda vez que es innegable que la actuación negligente de las entidades demandadas le ocasionó un perjuicio al menor Edwin Santiago, a su madre con las connotaciones que implica perder el 70% de motricidad de manera irreversible del menor el cual no puede valerse por sí mismo teniendo que ser asistido de manera permanente física y económicamente durante el resto de su vida.

1.1.2. OPOSICIÓN.

1.1.2.1. Municipio de Paipa (f. 98-102)

Afirma que la Institución Educativa Isidro Rivera, se encuentra anexa al Instituto Técnico Agrícola de Paipa y por ende su administración y funcionamiento se encuentra a cargo de la Gobernación de Boyacá, es decir que la gobernación por intermedio de sus docentes, incurrió en la omisión a los deberes de custodia y vigilancia sobre los estudiantes puestos a su cargo.

Sostiene que la parte actora no acreditó las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan establecer las causas que generaron la lesión del menor; agrega que en el sitio de los hechos no había escombros como consecuencia de las obras de adecuación que se había desarrollado, por el contrario y de acuerdo con los hechos el menor sufrió el accidente cuando se encontraba en la parte posterior de la unidad sanitaria, sitio en el cual se presentaban constantes derrumbes hacia los pasillos y salones.

Propone como excepciones las siguientes:

Hecho determinante de un tercero: Sostiene que de acuerdo con el material probatorio allegado se logra establecer que el menor al momento de la supuesta caída se encontraba abandonado a su suerte, sin vigilancia y custodia de los docentes que lo tenían a su cargo, *“por lo tanto, en tratándose de obligaciones de resultado, opera una inversión de la carga de la prueba, en la que el obligado, debe demostrar el cumplimiento de sus deberes”* (f. 100).

Parte demandate y la conducta del municipio de Paipa: Manifiesta que no existe relación de causalidad entre la conducta de la administración municipal con los perjuicios reclamados, razón por la cual no se reúnen los requisitos jurisprudenciales establecidos para tener por probada la falla del servicio; agrega que *“no se aporta con la demanda prueba idónea de la supuesta conducta omisiva en la que incurrió el Municipio de Paipa”* (f. 101).

1.1.2.2. Departamento de Boyacá.

De conformidad con dispuesto por el juez de conocimiento en auto del 31 de octubre de 2014, la contestación de la demanda presentada por el Departamento de Boyacá, se tuvo por no contestada al ser allegada de manera extemporánea (f. 170).

1.2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

El apoderado de la parte actora Sostiene que el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, el día 18 de abril de 2012 se encontraba al interior de la Institución Educativa Isidro Rivera adscrita al Instituto Técnico Agrícola de Paipa donde cursaba

cuarto grado, cuando sufrió una caída golpeándose la cabeza causándose serias lesiones que lo llevaron a perder el 70% de la movilidad.

Considera que las entidades accionadas son responsables de los perjuicios reclamados, toda vez que omitieron su deber objetivo de cuidado al no retirar los escombros y material sobrante de la construcción del nuevo centro Educativo Isidro Rivera, los cuales constituían un peligro permanente para los estudiantes que allí se encontraban; así mismo y a pesar que dicha situación fue puesta en conocimiento de las aquí demandadas en reiteradas oportunidades, en ningún momento adelantaron las acciones tendientes a neutralizar tal amenaza.

Tesis del Municipio de Paipa: Considera que en el presente caso no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad, los cuales permitan indilgar la responsabilidad de los hechos en los que resultó herido el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo a dicha entidad, pues de conformidad con lo expuesto en la demanda, el menor estaba al cuidado del personal docente en donde se encontraba estudiando, los cuales se encuentran adscritos al Departamento de Boyacá.

El problema jurídico: Se concreta el debate en determinar si hay lugar a la declarar la responsabilidad del Municipio de Paipa y el Departamento de Boyacá, por la presunta falla en la prestación del servicio ocurrida el 18 de abril de 2012, en la cual resultó lesionado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, mientras se encontraba al interior de la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera y consecuencia de lo anterior determinar si hay lugar a la condenar a las demandadas a cancelar los perjuicios causados.

1.3. CRÓNICA DEL PROCESO.

Mediante providencia del 20 de febrero de 2014, se inadmitió la acción de la referencia (f. 69-71), no obstante lo anterior y dentro de la oportunidad establecida para el efecto, el apoderado de la parte actora procedió a subsanar los defectos anotados; en consecuencia el Despacho a través del auto del 03 de abril de 2014 admitió la acción de la referencia y dispuso la notificación del Departamento de Boyacá y el Municipio de Paipa (fls. 89-90); dentro del término establecido para el efecto el Municipio de Paipa procedió a contestar la demanda (f. 98-102), por su parte el Departamento de Boyacá contestó la demanda de manera extemporánea, así quedo plasmado en auto del 31 de octubre de 2014, en el cual se fijó fecha para realizar Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (f. 170).

El 29 de abril de 2015, se llevó a cabo la mencionada audiencia agotándose todas las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA, fijándose el 2 de julio de 2015, para la realización de la Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 (f. 173-175). No obstante, la misma fue aplazada y se reprogramo su realización para el 26 de abril de 2016 (f. 218); como quiera que en la misma no fue posible recaudar todas las pruebas solicitadas y decretadas por el despacho, se dispuso fijar el 7 de julio de 2016 como fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia de pruebas (f. 228); una vez se realizó Audiencia de Pruebas del artículo 181 del CPACA, en el que se incorporó en su totalidad el material probatorio, se les concedió a las partes el termino de diez (10) días para alegar de conclusión (f. 235).

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. Parte actora a través de su apoderado presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Después de hacer referencia a los hechos de la demanda sostiene que en el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos facticos y jurídicos que permiten establecer la responsabilidad de las demandadas en los daños causados y cuya reparación se reclama.

Manifiesta que las entidades accionadas pretenden evadir su responsabilidad trasladándose la culpa, la una a la otra, es así, como el Departamento de Boyacá sostiene que en el presente caso se configura la culpa exclusiva de un tercero, pues los escombros que causaron la lesión al menor Edwin Santiago no fueron retirados por el contratista que ejecuto algunas obras de mantenimiento y adecuación al interior de la Institución Educativa, desconociendo que los docentes que se encontraban a cargo del menor, estas adscritos a la planta de personal del Departamento de Boyacá, siendo estos, los que omitieron su deber de cuidado y vigilancia respecto del menor, pues no debieron permitir que un niño de 9 años de edad jugara en una zona donde se podía lesionar; agrega que tan grave fue el descuido y desatención de los docentes que no solo no se percataron que el niño se encontraba en un barranco sino que no se dieron cuenta del accidente sufrido, y solo fue que posteriormente y por comentarios de algunos compañeros que se encontraban presentes al momentos de los hechos se enteraron de lo sucedido.

Por su parte el Municipio de Paipa pretende evadir su responsabilidad desconociendo que ellos fueron los que suscribieron el contrato de obra pública No. 161 del 27 de julio de 2009, cuyo objeto era la construcción de unas aulas en la Institución Educativa Isidro Rivera y dentro de las obligaciones del contratista se encontraba la de retirar los escombros sobrantes de la obra; agrega que el contrato se terminó y liquidado en el año 2010 sin que la entidad contratante verificara al momento de liquidar el contrato el cumplimiento de la obligación allí establecidas y fue precisamente un tronco sobrante de la construcción que se encontraba abandonado junto con otros escombros el causante de la lesión sufrida por el menor; agrega que esa situación fue puesta en conocimiento por parte de los docentes y el rector de la institución a la administración municipal, la cual hizo caso omiso a los constantes requerimientos.

Agrega que existen diferentes pruebas documentales que permiten soportar lo sucedido al interior de la institución, los cuales no fueron desvirtuados por las accionadas, quienes tan solo se limitaron a evadir su responsabilidad; después de hacer alusión a diferentes apartes jurisprudenciales sobre la responsabilidad del estado concluye señalando que las demandadas son responsables de manera solidaria por los daños causado; es así que el Departamento de Boyacá es el responsable del manejo y administración de la educación y por lo tanto tiene a cargo a los docentes que omitieron su deber de vigilancia y custodia, por su parte el municipio de Paipa tiene una relación contractual que derivó en el incumplimiento de sus obligaciones lo que condujo a la lesión del menor.

1.4.2. Departamento de Boyacá- Municipio de Paipa.

Las entidades demandadas guardaron silencio durante esta etapa procesal.

DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en el C.P.A.C.A. sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

2. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

2.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Al respecto es preciso señalar que frente a las excepciones planteadas por los demandados se estará a lo dispuesto en la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de abril de 2015 (f. 173-175).

3.2. PREMISAS FÁCTICAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Registro civil de nacimiento de Edwin Santiago Suarez Tamaño en el cual figura como madre la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo (f. 35).
- Oficio del 12 de junio de 2012, a través de la cual el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa realiza una aclaración sobre la forma en la que ocurrieron los hechos en los que se vio involucrado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo (f. 31).
- Oficio del 24 de abril de 2012, a través de la cual el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa informa al gerente de seguros del estado sobre un accidente escolar (f. 32).
- Oficio del 8 de marzo dirigido a la alcaldesa municipal de Paipa, en la cual el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa informó a la entidad territorial sobre la necesidad de ejecutar algunas obras de mitigación para evitar posibles derrumbes (f. 33).
- Oficio del 20 de abril de 2012 dirigido al rector del Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa, en el cual se indica:

“nosotros, Rafael Leonel Camargo Ochoa, Teresa de Jesús Vásquez Fonseca y Berta Sánchez Jaime, obrando en calidad de conductor del bus del ITA, bibliotecaria y secretaria respectivamente. Haceos constar que la nota adjunta, en donde el señor rector le comunica a la alcaldía municipal la gravedad de la problemática por los deslizamientos que se presentan en la sede isidro rivera, fue radicada en ese despacho el día 8 de marzo en las horas de la tarde. Lo anterior en razón a que no se encuentra el radicado o recibido en la secretaría de la Institución Educativa, es decir se encuentra extraviada...” (f. 34).
- Certificación expedida por el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa en la cual señala que “... el estudiante Suarez Tamayo Edwin Santiago, con T.I. No. 1002551435 curso y reprobó en esta institución educativa el grado cuarto (4) de educación básica primaria, en la sede isidro rivera en el año 2012...” (f. 36).

- Resolución No. 000045 del 16 de enero de 2009, por medio de la cual se fusiona la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera, con la institución Educativa Técnica Agrícola (f. 37-38).
- Copia del reporte de referencia y contra referencia de la clínica MEDILASER S.A. (f. 39-41).
- Declaración extrajudicial realizada por la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, en la cual manifiesta que en ejercicio de su profesión como auxiliar de enfermera en el año 2012 obtuvo unos ingresos mensuales de \$700.000; así mismo que su hijo Edwin Santiago Suarez Tamayo, se encuentra bajo su responsabilidad y está en un proceso de rehabilitación integral hace aproximadamente veinte meses (f. 48).
- Examen de ultrasonido realizado al menor Edwin Santiago Suarez Tamayo (f. 49).
- Oficio del 27 de febrero de 2012, dirigido a la alcaldesa municipal de Paipa en la cual algunos docentes manifiestan, sobre la problemática de la infiltración de agua y arena lo que provoca la inundación de algunos salones, al igual que en el corredor y el patio de la institución educativa (f. 50).
- Oficio del 29 de noviembre de 2011, con fecha de radicación en la Secretaría de Planeación de Paipa del 19 de enero de 2012 y radicación del 29 de noviembre de 2011 en el despacho de la Alcaldía Municipal de Paipa, a través del cual el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa; reportan sobre algunos inconvenientes en las obras ejecutadas, así como la problemática existente como consecuencia de algunos derrumbes (f. 52-55).
- Contrato de obra No. 161 del 27 de julio de 2009, suscrito por el alcalde Municipal de Paipa y el representante legal del consorcio LOGING, el cual tenía por objeto la construcción de un nuevo Centro Educativo Escuela Isidro Rivera en el Municipio de Paipa, junto con el acta de inicio, recibo y liquidación final de la misma (f. 56-67).
- Copia de la historia clínica del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo (f. 111-150).
- Oficio No. 237-2015-UBD-DSB del 29 de mayo de 2015, por medio del cual la auxiliar a la justicia rinde dictamen pericial, respecto del estado de salud del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo (f. 190-196).

3.2. Cuestión previa.

Observa el despacho que el apoderado del municipio de Paipa tacho como sospechosos el testimonio de la señora Olga Beatriz Tamayo Brijaldo llevado a cabo el 26 de abril de 2017, al considerar que al ser la hermana de la demandante, le asistía interés directo en el resultado del proceso (minuto 37 CD f. 229), situación que debe ser analizada previo a abordar el fondo del asunto.

Al respecto el artículo 211 de la Ley 1564 de 2012, que establece la imparcialidad de los testigos señala:

*“cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentran en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderado, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. **El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancia de cada caso.***

En el presente caso se encuentra acreditado que la referida testigo es hermana de la ahora demandante Ana Elvira Tamayo Brijaldo, pues así lo refirió en la audiencia de pruebas, no obstante lo anterior considera el despacho que dicho testimonio no puede ser desechado por esta sola circunstancia, pues si bien no se desconoce el interés que en esta oportunidad le asiste, también lo es que su versión será cotejada con las pruebas documentales que fueron incorporadas al plenario, esto es, la historia clínica del paciente en la cual se establecen las condiciones de salud en las que ingresa el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo al igual que su evolución durante las diferentes intervenciones quirúrgicas; así mismo, el despacho no desconoce que la descripción de los hechos realizada por la referida testigo, fueron circunstancia que no percibió de manera directa, pues no se encontraba en el sitio de los hechos, no obstante la información por ella suministrada será analizada en conjunto con los demás informes y constancias que se suscribieron al respecto, para determinar así la veracidad y la imparcialidad en la información suministrada.

3.3. PREMISAS JURÍDICAS.

3.3.1 Régimen de responsabilidad y Título de imputación

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, así como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial entre otros.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el Art.90 de la misma, lo que se ha dado en denominar la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

(...).

Reparación Directa

Demandante: Ana Elvira Tamayo Brijaldo
 Demandado: Municipio de Paipa- Departamento de Boyacá
 Radicación: 2013-0398

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 *“...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva¹.

3.2 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - FALLA EN EL SERVICIO.

Cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente, sino por un mal funcionamiento de la Administración, se debe poner de presente que el título de imputación bajo el cual se debe definir el litigio, es el régimen de Responsabilidad del Estado – Falla en el Servicio, en el cual se debe comprobar la existencia de tres elementos necesarios a saber **a)** Un daño antijurídico; **b)** Una acción u omisión de la administración y **c)** Un nexo de causalidad entre este y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

Como regímenes de responsabilidad subjetiva se definen los de falla del servicio y falla presunta del servicio, aplicables cuando en la causación del daño no media actividad peligrosa, y se estructuran sobre la base de una conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión; que en el primero debe probarse, y en el segundo se presume.

¹ C.E. S.C.A, S 3ª, Sent. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

A diferencia de los anteriores, en los llamados regímenes objetivos, la responsabilidad se estructura sin necesidad de culpa o falla del servicio, es el caso del denominado riesgo excepcional, aplicable cuando en la causación del daño, media actividad o elemento peligroso, y dentro del cual solo se exige probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sin que constituya eximente la diligencia o ausencia de culpa.

Como elementos de la falla del servicio el Consejo de Estado ha señalado en sus pronunciamientos de vieja data²:

“...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: “a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; “b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; “c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.; “d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización....”

En la falla del servicio, debe probarse además de la conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión, el daño con características de particular, cierto y determinado y jurídicamente tutelado por el derecho, y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía y el daño.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho examinará la responsabilidad estatal demandada bajo el título de imputación de falla en el servicio, como quiera, que es el título por excelencia a aplicar en asuntos donde se debate la responsabilidad frente a los daños causados a menores en instituciones educativas como se precisó anteriormente con los pronunciamientos jurisprudenciales referenciados.

Por ende, se entrará a analizar si en el presente caso se materializa cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad estatal bajo el título de imputación de falla en el servicio tomando para ello el acervo probatorio recaudado.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Consejero Ponente, Doctor: Jorge Valencia Arango.

4. ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

4.1. EL DAÑO.

En el presente caso la parte actora sostiene que el daño reclamado se encuentra materializado con el actual estado de salud del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, quien en el momento padece una discapacidad del 70% representada en su imposibilidad de movilizarse y valerse por sí mismo para las actividades cotidianas, sumado al hecho de tener una limitación en el lenguaje que le impide comunicarse adecuadamente, situación que se dio como consecuencia del impacto recibido en la cabeza al resbalar de un barranco y chocar con unos escombros que se encontraban abandonados al interior de la Institución Educativa Isidro Rivera del municipio de Paipa.

Al respecto para acreditar dicha circunstancia fue allegada los siguientes documentos:

Historia clínica de la ESE Hospital San Vicente de Paúl Paipa Boyacá, del 18 de abril de 2012, en la cual se indica:

“Enfermedad actual: CC de 3 hrs. de **trauma en cabeza al caer de su altura con posterior emesis** y pérdida de conocimiento por lo cual lo traen. No otra información.
 Plan.
 7. Se envía como urgencia vital a hospital san Rafael Tunja para toma de TAC y Val. Por especialista”. (f. 114-116) (Negrilla fuera del texto)

Historia Clínica del Hospital San Rafael de Tunja, del 18 de abril de 2012 en el cual se registra el ingreso del menor en los siguientes términos:

“paciente de 9 años de edad masculino quien presenta caída desde su propia altura al parecer ya que no fue presenciada hace +- 5 horas; 1 hora después presenta somnolencia, la madre lo lleva a dormir y hace +- 40 minutos lo encuentra caído en el piso, inconsciente, vomitando con desviación de la mirada, hipotónico y con herida en boca. Ingresa como urgencia vital remitido desde Paipa junto a médico rural quien refiere que el vómito fue en proyectil y de contenido alimentario. Madre refiere que tiene laceración en paladar duro por trauma con lápiz...

Descripción:

Paciente en mal estado general, estuporico, pupilas isocoricas hiporeactivas (...)

Moviliza las 4 extremidades sin asimetría, estupor sin apertura ocular, pronuncia sonidos incomprensibles, no obedece órdenes, localiza dolor, funciones mentales superiores no valorables por estado de conciencia...” (f. 118).

La condición clínica del paciente durante los 37 días en los que se encontró hospitalizado no evolucionó de una manera satisfactoria, al respecto los registros realizados permiten evidenciar la siguiente situación:

“Día hospitalario 1.

Paciente quien se lleva a tac evidenciando lesión isquémica que abarca todo el territorio cerebral media aunado a edema importante con alteración morfológica ventricular se revisa con Dr. Hernández de Castro considerando llevar craniectomía de urgencia y colocación de sistema Pic se realiza a también angiotac con reconstrucción tridimensional y se espera resultado se adelanta también estudio topográfico de columna cervical pendiente reporte...” (f. 120 vto.)

Día Hospitalario 2.

Diagnóstico: **Trauma craneoencefálico severo Glasgow 8/15 edema cerebral secundario anisocoria izquierda riesgo de herniación falla respiratoria secundaria estatus convulsivo con pos ICTAL prolongado**, trauma paladar duro POP inmediato de craneotomía izquierda+ ventriculotomía ECV isquémico arteria – arteria por lesión de carótida interna. (f. 121).

(...)

Diagnóstico de egreso:

1. Pop gastrostomía endoscopia percutánea
2. Isquémico arteria de menígea media por lesión de carótida interna- alteración perfusión lóbulo frontal, temporal, insula y región gancliobasal izquierda.
- 3. Secuelas neurológicas severas**
4. Falla respiratoria secundaria
5. Falla renal rife l

Edema cerebral secundario sospecha de síndrome neuroendocrino evolución vs disfunción tabular renal riesgo de herniación R. anisoco izquierda R. secundaria, síndrome de hipertensión endocraneana **severo trauma craneoencefálico severo Glasgow³ 8/15 pop de craneotomía izquierdo** + ventriculostomía, trauma paladar con lesión carótida hemato epidural en mejora, colitis pseudomembranosa..." (f. 141) (Negrilla y subraya fuera del texto)

Reporte de referencia y contra referencia clínica MEDILASER del 22 de agosto de 2012, en el cual se establece la consulta externa realizada al menor Edwin Santiago Suarez Tamayo en los siguientes términos:

"enfermedad actual: paciente masculino de 9 años, quien sufrió disección carótida trauma con subsecuente infarto cerebral en todo el territorio de AMC izquierdo, con déficit motor derecho espástico, mejora del lenguaje. Evento el 18 de abril de 2012..."
 Neurológica: hemiplejía derecha esopastica, bababinki, **defecto óseo fronto temporo parieto izquierda.**

Impresión diagnóstica:

Secuela de infarto cerebral

Infarto cerebral debido a trombosis de arterias cerebrales. (f. 39-40) (Negrilla y subraya fuera del texto)

Por su parte la auxiliar de la justicia designada dentro del proceso de la referencia en su dictamen pericial allegado el 5 de junio de 2015, estableció como diagnóstico del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo las siguientes conclusiones (f. 195):

- **"evento isquémico + arteria menígea media por lesión de carotidea interna. Edema cerebral.**
- Sospecha de síndrome neuroendocrino en evolución vs disfunción tubural renal. Riesgo de herniación
- Alteración perfusión frontal, temporal y región basal izquierda
- **Secuelas neurológicas severas secundarias. Falla respiratoria secundario.**
- Pop craneotomía + ventiruculostomía izquierda. Pop gastrostomía.
- TCE severo.
- Falla renal. Anisocoria izquierda secundaria.
- Síndrome de hipertensión endocraneana severo.
- Trauma paladar." (Negrilla y subraya fuera del texto)

³ La "Escala de Coma de Glasgow" es una escala neurológica diseñada para evaluar de forma rápida el nivel de conciencia de los pacientes graves (traumatismo craneoencefálico, ictus, hemorragia intracraneal, etc). Se usa también como instrumento de triaje y predictor pronóstico en pacientes politraumatizados http://medicinamnemotecnias.blogspot.com/2015/02/aprende-la-escala-de-glasgow-de-una_10.html

Posteriormente en audiencia de pruebas llevada a cabo el 7 de julio de 2015, en la cual se surtió el trámite de aclaración y contradicción del dictamen pericial rendido por la doctora Andrea Niño Paipilla profesional adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Duitama, al referirse sobre las secuelas y lesiones que padece el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo de conformidad con la historia clínica obrante en el expediente, señaló:

“De acuerdo a la lesión que tuvo en la arteria meníngea media en el cerebro hay diferentes zonas que se encargan de controlar diferentes funciones en el organismo, **entonces de acuerdo con esa lesión se pudo afectar la zona que tiene que ver con la función de lenguaje, la locomoción y de la parte del control para la deglución** (minuto 11:00 a 11:45 CD. 236)

Al respecto el señor Luis Máximo Sandoval Camargo en su declaración rendida en audiencia el 26 de abril de 2016, manifestó:

“...él era un niño **supremamente hiperactivo**...un día de estos él estaba jugando con otros niños y eso es un barranco creo que tiene unos tres metros de alto más o menos, se cayó y supuestamente según el médico se lesiono una vena principal y ahí que hoy en día él, **solamente le funciona medio lado y a término medio, ósea no tiene una movilidad total de su lado izquierdo, el lado derecho está totalmente inmóvil, no se defiende solo toca ayudarlo no puede por ejemplo colocarse los zapatos, amarrarse los zapatos**, en muchas cosas, ósea la movilidad es medio lado, todo inicia el día que el sufre el accidente es llevado al hospital de Paipa y ahí lo remiten al hospital San Rafael en Tunja, donde duro mucho tiempo en la UCI que no despertó y al fin algún día despertó y ahí lo tenemos hoy en día con sus limitaciones físicas que acabe de mencionar...” (Minuto 7:50 a 9:13 CD 229)

De acuerdo con lo anterior es claro para el despacho que el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo sufre una limitación severa en gran parte de su cuerpo producto de un fuerte trauma craneoencefálico sufrido el 18 de abril de 2012, la cual debido a la gravedad de la lesión derivo en un daño neuronal severo. Así las cosas, el despacho encuentra demostrado los daños cuya reparación se pretende en esta oportunidad.

4.2. HECHO CAUSANTE DEL DAÑO.

La parte actora sostiene que la lesión que viene padeciendo el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, se dio como consecuencia de la caída sufrida el día 18 de abril de 2012, cuando se encontraba jugando al interior de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa, el cual resbaló de un barranco rodando aproximadamente por dos metros hasta colisionar con algunos escombros que habían sido abandonados al interior de la institución educativa hacia algunos años; agrega que a pesar que las entidades accionadas tenia pleno conocimiento de los peligros que dichos elementos generaban a los estudiantes que allí se encontraban, no adelantaron ninguna actuación tendiente a neutralizar dicha amenaza.

Al respecto sobre la forma como se desarrollaron los hechos el señor Luis máximo Sandoval Camargo manifestó:

“...un día de estos él estaba jugando con otros niños y eso es un barranco creo que tiene unos tres metros de alto más o menos, se cayó y supuestamente según el médico se lesiono una vena principal...” (Minuto 7:50 a 8:20 CD 229).

Por su parte la señora Olga Beatriz Tamayo Brijaldo al referirse al tema en comento, señaló:

“...el accidente paso hace 4 años, el 18 de abril del año 2012, el niño salió hacia las 6 de la mañana a estudiar, resulta que por algunas obras que venían desarrollando en el colegio, se estaba metiendo el agua a los salones, la profesora los saco del salón y dejo algunos niños más grandes para hacer el aseo, los niños se fueron a jugar y había un barranco diría yo, al parecer los niños estaban jugando allá, el niño se cayó de ese lodo, de ese barranco que no estaba cubierto que no había sido protegido, era de la misma obra que estaban haciendo y cayó al piso de una altura más o menos de unos tres, tres metros y medio, eso sucedió alrededor de las diez y media de la mañana, la profesora de pronto no le tomó atención al caso que el niño se había caído, entraron nuevamente a clase algunos niños le dijeron que se había caído y la señora, bueno, no sé; el caso es que a las doce del día llamó la profesara a mi hermana que el niño se sentía mal que estaba como mareado y que se había caído y ya lo enviaron para la casa y más o menos a la una de la tarde el niño perdió su estabilidad, convulsionó, pues mi hermana lo llevó al hospital de Paipa de ahí fue remitido a Tunja, yo me encontraba en Tunja ese día, porque es que el niño vive en mi casa desde que nació, mi hermana vive conmigo en mi casa...” (Minuto 41:00 a 44:00 CD 236).

A pesar que dichos testigos hace una relación detallada respecto a lo ocurrido con el menor el 18 de abril del año 2012, el despacho no puede desconocer que ellos no percibieron de manera directa la situación presentada, pues no se encontraban presente en el lugar de los hechos, así mismo, no se tiene conocimiento las fuentes a través de las cuales obtuvieron dicha información; no obstante el despacho dará plena validez sobre las afirmación por ellos realizadas sobre la forma como ocurrieron los hechos, pues los mismos son concordantes con los pruebas documentales allegadas en su oportunidad por la parte actora; al respecto el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa a través del oficio del 12 de junio de 2012, realizó una aclaración sobre la forma en la que ocurrieron los hechos en los que se vio involucrado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo en los siguientes términos:

“Dando respuesta a su solicitud vía telefónica en cuanto al aspecto del accidente de su hijo, me permito indicarle que según comentarios de las niñas: Sánchez Barón Emily Jein, hija de Miguel Antonio Sánchez Cifuentes y María Elena Ruíz (edad 8 años) y Ochoa torres Liliana Paola, hija de Luís Fernando Ochoa y Claudia Milena Torres (edad 11 años), su hijo resbaló por una pendiente de aproximadamente 2 mts. Cuando se encontraba jugando con otros compañeritos, en la parte posterior de la unidad sanitaria (fl. 31). (Negrilla y subraya fuera del texto)

Esta misma situación fue puesta en conocimiento del Gerente de “Seguros el Estado” por parte del rector de dicha institución a través del oficio del 24 de abril de 2012, en el cual manifestó:

“...de manera respetuosa, le hago saber que el día 18 de abril del año en curso a las 10:30 de la mañana, el niño Edwin Santiago Suarez Tamayo, de 9 años de edad, sufrió un accidente dentro de los predios de la Institución Educativa Técnica Agrícola- Sede Isidro Rivera.” (f. 32). (Negrilla y subraya fuera del texto)

Como se puede advertir, no existe la menor duda respecto que el accidente del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, se dio al interior de la Institución Educativa Técnica Agrícola- Sede Isidro Rivera, durante la jornada estudiantil, incluso las entidades accionadas no exponen ninguna circunstancia de la cual se pueda establecer de manera siquiera indiciaria que los hechos en los que se vio involucrado el menor se hubiesen presentado en un lugar diferente a la Sede Educativa Isidro Rivera.

Ahora bien, una vez establecida las circunstancias que dieron lugar al accidente acaecido el 18 de abril de año 2012, es necesario establecer la imputación realizada a cada una de las entidades demandadas, para así establecer su eventual responsabilidad de los hechos que dieron lugar a la acción de la referencia.

4.3. NEXO CAUSAL O IMPUTACIÓN A LA ENTIDAD DEMANDADA.

En el presente caso la parte actora atribuye el hecho causante del daño a dos situaciones diferentes, pero que en su criterio resultaron ser determinantes y concomitantes en la materialización del mismo; al respecto, considera que el Municipio de Paipa es responsable por los daños aquí reclamados en virtud del contrato de obra No. 161 del 27 de julio de 2009, el cual tenía por objeto la construcción de un nuevo centro educativo escuela Isidro Rivera, toda vez que la entidad contratada recibió a satisfacción la mencionada obra sin percatarse que después de su ejecución algunos escombros fueron abandonados al interior de la institución, lo que evidentemente representaba un peligro inminente para los menores que allí estudiaba.

Así mismo considera la parte actora que los profesores que se encontraban laborando en la Institución Educativa Técnica Agrícola de Paipa Isidro Rivera, al momento de los hechos se encuentran adscritos al Departamento de Boyacá, los cuales omitieron su deber objetivo de cuidado, pues no vigilaron a los menores de edad quienes se desplazaron a una zona, donde fácilmente cualquier menor podía sufrir un accidente como en el que se vio involucrado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo.

Al respecto, es preciso señalar que las Instituciones Educativas asumen una posición de garante frente a los estudiantes dada su especial sujeción y autoridad que asumen los docente y directivos frente a estos, por lo tanto serán responsables de los daños que estos se causen o puedan llegar a causar por la omisión en las obligaciones de cuidado y vigilancia; al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 24 de marzo de 2011, señaló⁴:

“En relación con la responsabilidad de las entidades educativas, la Sala ha precisado el deber de protección y cuidado que existe a cargo de las autoridades escolares respecto de sus alumnos, de tal manera que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento para que no sea éste el causante de daños a terceros, teniendo en cuenta la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). Actor: MELIDA ISABEL NARVAEZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE RICAURTE Y OTROS. [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/52001-23-31-000-1996-07982-01\(19032\).htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/52001-23-31-000-1996-07982-01(19032).htm)

actividades académicas, culturales o recreativas organizadas por sus directivas dentro o fuera de las mismas; al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho:

“2. La responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos.

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

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

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

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

(...)

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

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

El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

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

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. *Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos,*

mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y 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 extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización". (Negrilla y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior es claro que la institución educativa es garante y adquiere la obligación de responder por los actos del estudiante que pueda lesionar derechos propios o ajenos durante el tiempo que éste pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la actividades educativas extracurriculares, siendo dable que estas se exoneren de su responsabilidad acreditando que su actuación de cuidado y vigilancia se dio con estricta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Al respecto el Consejo de Estado en un reciente pronunciamiento señaló⁵:

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

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

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 22 de octubre de 2015; Radicación número: 39045

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

(...)

“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”⁶. (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior se hace necesario analizar cada una de las situaciones descritas por la parte actora a efectos de establecer la eventual responsabilidad de las entidades demandadas en los hechos que se les imputa.

4.3.1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE PAIPA.

La parte actora considera que los elementos con los que resultó gravemente lesionado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, se encontraban abandonados al interior de la institución, sin que a pesar que los constantes requerimientos efectuados al municipio de Paipa, se haya adoptada alguna acción tendiente a neutralizar los peligros que dichos elementos generaban.

Para acreditar dicha circunstancia la parte actora allego copia del contrato de obra No. 161 del 27 de julio de 2009, suscrito por el alcalde Municipal de Paipa y el representante legal del consorcio LOGING, el cual tenía por objeto la construcción de un nuevo Centro Educativo Escuela Isidro Rivera en el Municipio de Paipa, el cual establecía dentro de la obligaciones del contratista **“...5. Entregar la obra totalmente terminada y a entera satisfacción del Municipio de Paipa, incluyendo en la terminación de ésta, la limpieza de escombros, el retiro de materiales sobrantes, equipos y maquinaria que le pertenezca o que haya usado bajo su dirección...”** (f. 57) (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así mismo allegó el acta de recibo y liquidación final de la referida obra de fecha 28 de febrero de 2010, en la cual se establece:

“...el suscrito Arq. Oscar Manuel Avendaño Parra, Gerente del Instituto de Vivienda de Paipa, en su calidad de interventor, manifiesta haber recibido a entera satisfacción el objeto del contrato, por lo tanto se puede proceder a

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004 (expediente 14.869).

cancelar la presente obligación según lo indicado en la presente acta.” (f. 65).
(Negrilla y subraya fuera del texto)

Al respecto, es preciso señalar que el rector de la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera en reiteradas oportunidades alertó al municipio sobre los peligros en los que se encontraban los estudiantes de dicha institución; al respecto mediante oficio del **29 de noviembre de 2011**, con fecha de radicación en la **Secretaría de Planeación de Paipa del 19 de enero de 2012** y radicación del **29 de noviembre de 2011** en el despacho de la **Alcaldía Municipal de Paipa**, señaló:

“De la parte alta de la institución, sector norte, **se presenta un deslizamiento constante de tierra, arena y agua haciendo el terreno aledaño inestable y afectando no solo la infraestructura sino poniendo en riesgo la seguridad e integridad de los miembros de la institución y en especial los estudiantes de la sede.**

Teniendo en cuenta que esta problemática no se presentaba antes del inicio de obras de construcción y retiro de la capa vegetal en la zona, además de la textura arenosa del terreno, lo que ha conllevado a una erosión incontrolable y perjudicial, se solicita a su administración realizar una visita técnica para así hacer los estudios pertinentes al caso, sus causas y consecuencias y buscar una solución para evitar problemas más graves que afecten a la comunidad.

Para los estudiantes y personal docente es preocupante que no se haya tenido en cuenta los inconvenientes con los cuales quedo la construcción (goteras, inundaciones del patio interior), es de aclarar que no se dejaron las canales respectivas para recoger las aguas lluvias, las unidades sanitarias desde su inauguración presentaron fallas...” (f. 52-55). (Negrilla y subraya fuera del texto)

Posteriormente mediante oficio del **27 de febrero de 2012**, dirigido a la alcaldesa municipal de Paipa algunos docentes manifestaron:

“Doctora como es de su conocimiento en las instalaciones educativas se vienen presentando una serie de inconvenientes causados por la filtración de agua y arena de parte de atrás de la construcción taponando los desagües e inundando de barro los salones, corredor y patio.

Es de anotar que el muro que separa la sede está construido sobre un barranco muy inestable que se está desmoronando y afectando la construcción.

El ingeniero Óscar Alfonso Gaitán secretario de obras públicas visito la sede el día **26 de enero** en horas de la mañana y se dio cuenta que el problema es realmente grave a la vez sugirió que con urgencia fuera incluido en el comité de prevención y atención de desastres CLOPAD, y así poder dar inicio a una solución definitiva.” (f. 50) (Negrilla y subraya fuera del texto)

Finalmente a través de oficio del **8 de marzo de 2012**, dirigido a la alcaldesa municipal de Paipa, manifestó:

“Dentro de este proceso, se hace necesario priorizar algunas actividades tendientes a mejorar los ambientes educativos, pero ante todo prevenir situaciones de alto riesgo para la vida y la integridad física de nuestros niños.

En consecuencia, es mi deber poner en conocimiento lo que está ocurriendo en la sede isidro rivera, localizada en el barrio corinto; **se trata de una**

problemática que cada vez está siendo insostenible por cuanto en la parte posterior del edificio, se presentan continuos derrumbes, cuyos materiales se están cayendo sobre los salones y los pasillos de las instalaciones físicas, lo cual podría desencadenar hechos lamentables si llega el invierno y no se han realizado labores de prevención de desastres, mediante las obras civiles que se requieren con prontitud...” (f. 33). (Negrilla y subraya fuera del texto)

Por su parte el señor Isidro Alexander Lache Sandoval, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como concejal del municipio de Paipa manifestó:

“yo me desempeñaba como concejal de Paipa y se conoció al interior de la corporación algunos oficios sobre algún incidente que se había presentado en una institución educativa del instituto técnico agrícola de Paipa una sede ubicada en el barrio el corinto y pues se conoció que había ocurrido allí un accidente, por eso conocí de los hechos del accidente ... **antes del accidente se había presentado como una nota por los padres de familia porque se presentaban algunas falencias en la construcción porque este era un colegio nuevo** y después de cuando se dieron los hechos un concejal del sector que siempre ha abanderado la obra incluso del colegio toco el tema en un punto del debate...” (Minuto 25:30-26:54)... lo que yo conocí digamos de las quejas del concejal del sector era que había como unos voladizos, donde si había niños menores, porque la sede educativa era para básica primaria, **tenía que tomarse medidas preventivas porque digamos eran unos barrancos o vacíos que requerían protección, porque en cualquier momento cualquier menor podía caer allí...”** (Minuto 30:38 -31.05)

Como se puede observar no existe certeza sobre la existencia de escombros al interior de la referida institución en virtud del contrato de obra pública No. 161 del 27 de julio de 2009, pues si bien no se desconoce las afirmaciones realizadas por la señora Olga Beatriz Tamayo Brijaldo en cuanto señala que habían residuos de la obra que se estaba ejecutando, el despacho no valorara dichas afirmaciones, en primer lugar porque se desconoce las circunstancias que la llevan a realizar dicha afirmación, pues en ningún momento de su declaración manifestó haber estado al interior de dicha institución y mucho menos haber observado directamente dicha irregularidad; en segundo lugar por cuanto manifiesta que los escombros provenían de las obras que se “venían desarrollando en el colegio”; sin embargo en el plenario no se acreditó que al momento del accidente al interior de la institución se viniera ejecutando algún tipo de obra que permitiera deducir la existencia de escombros o materiales de construcción, por el contrario la obra que tenía por finalidad la construcción del institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera ya había finalizado desde inicios del año 2010, esto es, dos años antes que se presentara el referido accidente, por lo tanto y si bien al momento del hecho existían algunos elementos que representaban algún peligro para los menores, dicha circunstancia no le permite al Despacho sostener indefectiblemente como lo hace la parte actora que se tratase de escombros en virtud del referido contrato de obra pública.

En esta oportunidad se observa que desde el momento en que finalizó el contrato de obra pública No. No. 161 del 27 de julio de 2009, existieron muchas irregularidades que evidenciaban la falta de previsión y cuidado que se les impone para la ejecución de este tipo de construcciones; en efecto llama la atención del despacho, el hecho que la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera una vez finalizo la obra, hayan sido dejados “barrancos o vacíos que requerían protección”, pues es claro que

una amenaza como la que se evidenció en reiteradas oportunidades por el rector, profesores y padres de familia de la referida institución, no podía ser pasada inadvertida por la administración municipal.

Al respecto se observa que la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera, presenta ciertas irregularidades, de las cuales la más importante es el hecho de haber sido construida al parecer en una zona de ladera que por sus características físicas representa un peligro para los estudiantes y directivos que allí laboran, en efecto de las diferentes pruebas documentales se logra establecer que allí existe **“un deslizamiento constante de tierra, arena y agua haciendo el terreno aledaño inestable y afectando no solo la infraestructura sino poniendo en riesgo la seguridad (f. 52-55); “...el muro que separa la sede está construido sobre un barranco muy inestable que se está desmoronando y afectando la construcción (f. 50) y se presentan continuos derrumbes, cuyos materiales se están cayendo sobre los salones y los pasillos de las instalaciones físicas, lo cual podría desencadenar hechos lamentables (f. 33).”**

Como se puede evidenciar las fallas técnicas al momento de ejecutar el contrato de obra resultan ser importantes, irregularidades que en ningún momento fueron atendidas por la administración municipal, a pesar que la mismas habían sido advertidas en los siguientes términos por el rector de dicha institución **“los inconvenientes con los cuales quedo la construcción (goteras, inundaciones del patio interior), es de aclarar que no se dejaron las canales respectivas para recoger las aguas lluvias, las unidades sanitarias desde su inauguración presentaron fallas...” (f. 52-55).”**

Por lo tanto y a pesar que en el presente caso no se encuentra acreditado la existencia de escombros abandonados, lo cierto es que los peligros creados y dejados por el contratista consistentes en **“barrancos o vacíos que requerían protección”**, representaban por si mismos riesgo para la población estudiantil que allí se encontraba.

Se observa que a pesar de las irregularidades existentes la administración municipal no realizó ninguna actuación tendiente a mitigar dicha problemática a pesar que la misma había sido puesta en conocimiento en reiteradas oportunidades, pues el peligro era de tal magnitud, que era fácilmente percibido por los docentes y padres de familia de la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera.

Así las cosas no se puede hablar de un hecho irresistible o imprevisible, pues de acuerdo con el material probatorio allegado, las condiciones escolares donde se encontraba el menor, no eran las óptimas para un niño de escasos 9 años, el cual por su temprana edad no le era posible prever una situación de peligro como en la que se vio inmerso.

De acuerdo con lo anterior, el despacho encuentra acreditado la responsabilidad del Municipio de Paipa en los hechos en los que resultó gravemente lesionado el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, pues no solo recibió una construcción para estudiantes de básica primaria con deficiencias en su estructura, sino que también con unas condiciones técnicas y logísticas que permitían evidenciar un sin número de peligros de los cuales no se adoptó ninguna medida preventiva.

En este punto es preciso resaltar que resulta irrelevante si el montículo de tierra por el cayo finalmente el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, había sido dejado por el contratista como consecuencia de la excavación del terreno o si el mismo fue producto de los constantes derrumbes que allí se presentaba o si el menor cayo por uno de los

vacíos que allí se encontraban sin protección, pues en cualquier circunstancia lo que permite evidenciar es la negligencia y la decidía de las autoridades territoriales de querer mitigar de manera siquiera indiciaria una problemática, que evidentemente generaba un peligro como en el que resultó herido Edwin Santiago Suarez Tamayo.

4.3.3. De la Responsabilidad del Departamento de Boyacá.

Considera la parte actora que al momento de los hechos el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo se encontraba solo y sin supervisión de los docentes que se encontraba a cargo de su cuidado, pues no existió una vigilancia sobre las actividades que desarrollaban los niños al interior de la institución pese a los peligros allí existentes.

Sobre las actividades que se encontraba desarrollando la docente encargada del cuidado del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, tenemos el testimonio de la señora Olga Beatriz Tamayo Brijaldo, la cual señaló:

“...se estaba metiendo el agua a los salones, **la profesora los saco del salón y dejó algunos niños más grandes para hacer el aseo**, los niños se fueron a jugar y había un barranco diría yo, al parecer los niños estaban jugando allá, el niño se cayó de ese lodo” (Minuto 41:00 a 44:00 CD 236).

Este testimonio cobra vital relevancia en la medida que resulta concordante con los demás elementos de prueba allegados en el plenario, en los cuales se expone como una circunstancia del diario vivir, las inundaciones de los salones, pasillos y el patio, así como derrumbes y el ingreso de tierra y arena a algunas aulas.

Ahora bien respecto a la responsabilidad del Departamento de Boyacá en la prestación del servicio de la educación, es preciso señalar que a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993, a través de la cual se da cumplimiento a lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, a los departamentos se les distribuyó la dirección y administración junto con los municipios de los servicios de la educación, en consecuencia los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o Municipal según el caso.

Al respecto el Consejo de Estado al momento de referirse al proceso de descentralización de la educación y la responsabilidad de los departamentos y municipios en los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados, ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los Departamentos o a los Municipios⁷, al respecto dicha Corporación ha señalado:

“Se concluyó que el régimen legal de educación estableció a cargo de los Departamentos en materia de educación, funciones que implican no sólo su labor de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal y su participación en la financiación de dicho servicio, sino que determinan la dirección conjunta con los Municipios, de la prestación del servicio estatal de educación en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media, así como la inversión en materia de infraestructura y dotación⁸.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp: 16.620.

⁸ Véase en este sentido sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, de fecha 19 de octubre de 2011, Exp. 20.131.

Y se resaltó, igualmente, **en dicha providencia que el legislador estableció de manera expresa que cuando la prestación de los servicios educativos estatales se hiciera con cargo a los recursos del situado fiscal, debía efectuarse por los Departamentos, y que en tal caso “(...) los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio (...)”**⁹

En el presente caso el Departamento de Boyacá es la entidad que está a cargo de la prestación del servicio educativo impartido en la Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera, máxime si se tiene en cuenta que dicha entidad atendiendo a las facultades establecidas en el artículo 151 de la Ley 115 de 1994 expidió la Resolución No. 00045 del 16 de enero de 2009, dispuso funcionar al Instituto Técnico Agrícola en la sede Isidro Rivera del municipio de Paipa, por lo tanto es la llamada a velar por la seguridad de los menores que asistían a recibir la educación primaria en sus instalaciones.

5. DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS.

El apoderado del Municipio de Paipa, considera que en el presente caso se configuran las excepciones de “hecho determinante de un tercero” y “ausencia de nexo causal entre los perjuicios reclamados por la parte demandante y la conducta del Municipio de Paipa”, los cuales fundamenta sobre los mismos argumentos; al respecto señala que los daños cuya reparación se pretende se materializaron como consecuencia de la falta de cuidado y vigilancia por parte de los docentes que se encontraban a cargo del menor.

Es preciso señalar que como ya se expuso en párrafos anteriores, a dicha entidad territorial le asiste responsabilidad en los daños causados, toda vez que en su calidad de entidad contratante según contrato de obra No. 161 del 27 de julio de 2009, era la entidad encargada de supervisar que la misma cumpliera con los parámetros mínimos de seguridad establecidos para poder brindar de manera segura la educación a los menores que allí se encontraban.

En efecto, se logró establecer diferentes falencias en la ejecución de la referida obra pública, al punto que se crearon una serie de peligros que no fueron neutralizados, peligros que fueron advertidos de manera oportuna a la administración municipal por parte del rector de la Institución Técnico Agrícola de Paipa, sin que dentro del plenario se haya allegado prueba alguna que permitiera establecer de manera siquiera indiciaria la ejecución de alguna acción tendiente a mitigar dicha problemática.

El despacho no desconoce el descuido en el que incurrió la docente que tenía bajo su cuidado y responsabilidad al menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, no obstante es claro que la misma no contaba con los medios necesarios para tomar una decisión diferente a la adoptada, pues de acuerdo con el material probatorio allegado, las aulas de los salones de manera continua presentaban infiltración de agua, lo cual evidentemente suponía un peligro para la vida e integridad de los alumnos incluso en su propio salón de clase, pues los mismos podían resbalar con el lodo que ingresaba a sus salones.

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación número: 30924

El Municipio de Paipa es responsable por no velar que las instituciones educativas que se encuentran a su cargo y que en el presente caso fueron construidas bajo su supervisión, no cumpla con los estándares mínimos de seguridad, sino que por el contrario una evento como en el que se vio inmerso el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo haya sido dejado al azar. En efecto, los “barrancos” o “voladizos” que se encontraban al interior de la institución educativa, representaba un inminente peligro más si se tiene en cuenta que allí se encontraban estudiantes de básica primaria, los cuales por sus condiciones de edad no advierten peligros o situaciones de riesgo como lo haría cualquier persona adulta.

Así las cosas, el Despacho no encuentra probadas las excepciones que la parte demandada denomino “hecho determinante de un tercero” y “ausencia de nexos causal entre los perjuicios reclamados por la parte demandante y la conducta del Municipio de Paipa”.

6. DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

6.1. PERJUICIOS MORALES

La parte actora solicita que se condene a las entidades accionadas a pagar a favor del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo, la suma equivalente el valor de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el dolor, desasosiego y afectación emocional que le causa a un menor de 10 años de edad, pues es el consciente de sus situación físico motriz que le impide ser un niño normal; así mismo solicita a favor de la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, en su condición de madre del menor la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por tener que soportar la certeza que su hijo nunca se va a poder recuperar.

Respecto al estado en el que se encuentra el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo el señor Isidro Alexander Lache Sandoval manifestó:

“Era un pelado muy activo, muy inteligente diría para la edad que tenía, digamos 6 o 7 años para cuando lo conocí, después ya del incidente pues uno lo ha encontrado a veces en las piscinas, cuando la mamá lo lleva a terapia y pues el **cambio es notorio tiene algunas dificultades físicas de moviendo y a mí me da la impresión de que no tiene una capacidad cognitiva como lo era anteriormente**” (Minuto 28:10- 28:48).

Por su parte el señor Luis Máximo Sandoval Camargo en su declaración rendida en audiencia el 26 de abril de 2016, manifestó:

“...ahí que hoy en día él, **solamente le funciona medio lado y a término medio, ósea no tiene una movilidad total de su lado izquierdo, el lado derecho está totalmente inmóvil, no se defiende solo toca ayudarlo no puede por ejemplo colocarse los zapatos, amarrarse los zapatos...**” (Minuto 7:50 a 9:13 CD 229) al preguntársele sobre la afectación moral de la madre del menor señaló “...pues supremamente difícil, eso la familia se destruye, la familia se enferma... el niño en ese momento era como el pilar de la casa, como la alegría de la casa pues cuanto no hay más niños en la casa ni nada, por lo que al ocurrir ese accidente pues nos consterno y nos desmoralizo, y realmente algo que yo pienso que ningún padre de familia debía ocurrirle eso y pues pero así es la vida y ocurre y pues uno no le desearía a nadie que le ocurriera una cosa de esas, de que uno de los seres más queridos o con esa salud a toda prueba que tenía el hombre, en un momento digamos se vea postrado en una silla de ruedas o en la cama... esta es una situación supremamente complicado pues es

una vida que apenas empieza a proyectarse... en un niño afecta el entorno y a la familia en una forma bastante considerable (Minuto 17: 00 a 18:31).

Sobre el reconocimiento de perjuicios por daño moral ha sostenido el Consejo de Estado¹⁰ en reiterada jurisprudencia:

“Por su parte, en la jurisprudencia de la Sección, **el daño moral se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien¹¹, daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño:** que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

Así mismo, la doctrina ha considerado que los daños morales son **“esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”¹².**

Es así como la Sala acude a la regla de la experiencia¹³ que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que **en tratándose de lesiones de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en los miembros de dicho núcleo familiar.**” (Negrillas fuera del texto)

Con base en lo anterior y tendiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado¹⁴ respecto a la reparación de perjuicios inmateriales, como quiera que se encuentra acreditado el parentesco de la víctima con su progenitora y, como quiera que las reglas jurisprudenciales consagra la presunción del daño moral para el grupo familiar en caso de lesiones personales, sería procedente para el despacho proceder a tasar la indemnización del perjuicio por daño moral con base en los

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 23001-23-31-000-2005-00380-01(37040). Actor: JAIRO ALBERTO PEREZ Y OTRO. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC). Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

¹¹ Sentencia del 10 de julio de 2003, expediente No. 14083. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, criterio reiterado por la Subsección B en sentencia de 30 de junio de 2011, expediente No. 19836, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹² SCOGNAMIGLIO Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962. pág. 46.

¹³ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pág 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002. (Negrilla de la Sala)

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) Actor: ANA RITA ALARCON VDA. DE GUTIERREZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA - SENTENCIA DE UNIFICACION). Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).

referentes señalados por el Consejo de Estado en la señalada sentencia de unificación, los cuales se describen en la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y 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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora, en tratándose de lesiones físicas, los perjuicios no son equiparables a aquellos que se producen con ocasión a la muerte, así entonces, la estimación del daño moral derivado de una lesión, requiere de ponderación sobre las implicaciones que la misma tiene sobre la víctima.

En el presente caso la auxiliar de la justicia al momento de establecer el nivel de discapacidad y pronóstico del menor, señaló:

“...teniendo en cuenta que la historia clínica es del año 2012 y que no hay más información disponible ni actualizada de médico tratantes, se concluye que para ese momento el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo **presenta secuelas neurológicas severas y múltiples complicaciones por su estado neurológico. Sin embargo sería conveniente revisar controles recientes por médico tratante y examinar al menor para ver su estado actual**” (f. 196). (Negrilla y subraya fuera del texto)

Por su parte en la historia clínica del 6 de junio de 2012 se establece como análisis:

“**paciente con evolución estacionaria**, estable, alerta, con adecuado patrón respiratorio, presenta mayor contacto con el medio, **continúa proceso de rehabilitación integral**” (f. 146) (negrilla fuera del texto)

Si bien el despacho no desconoce que la parte actora señala que la afectación sufrida por el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo asciende al 70% de sus habilidades psicomotoras, comprometiendo ostensible su comunicación, pues el lenguaje como consecuencia del daño cerebral se vio seriamente afectado, también lo es que en el plenario no se encuentra acreditado que haya alcanzado dicho porcentaje; por cuanto la parte actora no allegó ninguna prueba de la cual se pueda establecer de manera siquiera indiciaria que la afectación alcanza el 70%, como lo señala en la demanda, la cual permitiría al despacho entrar a establecer los perjuicios causados de manera concreta; no obstante lo anterior y ante la evidente afectación que las lesiones padecidas al menor Edwin Santiago Suarez Tamayo han causado a los aquí demandantes, el despacho procederá a condenar en abstracto a las entidades accionada.

Es preciso señalar que en virtud del acuerdo No. CSJBOYA17-617 del 10 de febrero de 2017¹⁵, se estableció una limitante temporal y funcional para que este despacho emita una decisión de fondo en el proceso de la referencia en los términos allí establecidos, por lo tanto y atendiendo a dicha circunstancia este estrado judicial no puede adoptar ninguna determinación que le permita recaudar de manera oficiosa las pruebas necesarias para efectuar la correspondiente liquidación, no obstante lo anterior, dicha circunstancia no impide que se adopte la consiguiente decisión, garantizando los derechos de las partes involucradas en la presente Litis.

Por lo tanto a efectos de determinar el grado de afectación que tiene en la actualidad el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo por su pérdida cognitiva y funcional de sus articulaciones, **se hace necesario que la parte actora adelante las actuaciones pertinentes para que el menor sea valorado por medicina legal de manera prioritaria, pues dicha entidad cuenta con los recursos físicos y humanos idóneos, para determinar el porcentaje de limitación funcional que viene padeciendo**, y así poder establecer los porcentajes que debe ser indemnizado por dicho perjuicio y de esta manera lograr la efectividad de una reparación justa e integral a los aquí demandantes.

Ahora bien y teniendo en cuenta que en el presente caso solo acudieron a la acción judicial el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo y la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, es claro que el porcentaje de indemnización se encuentra circunscrito únicamente al establecido en el nivel 1 que comprende a la víctima directa y a las personas con las cuales se tenga relaciones paterno filiales, atendiendo a los parámetros allí establecidos.

Así las cosas, dadas las circunstancias señaladas por el despacho, resulta procedente ordenar la condena en abstracto de conformidad con el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, para que a través de trámite incidental se establezca la cuantía de la condena, es preciso señalar que atendiendo a lo establecido por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción y en caso que la discapacidad que establezca en el médico legista **se igual o superior al 50% se deberá liquidar por concepto de indemnización a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes**.

6.2. DAÑOS MATERIALES

- Lucro cesante a favor del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo

Solicita la parte actora que se reconozca la suma de doscientos millones de pesos (200.000.000) por concepto de lucro cesante por concepto de la disminución de la capacidad laboral equivalente al 70%, incrementado en un 25% de dicho valor correspondiente a las prestaciones sociales de conformidad con lo establecido por el consejo de estado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y los principios de reparación integral y equidad, para efectos de la liquidación de dicho perjuicio se tomará para el efecto el salario mínimo mensual que se encuentre vigente al momento de realizar la condena en concreto, al salario se le sumará un

¹⁵ Artículo 2. **Esta medida tendrá vigencia de un (1) mes** contados a partir del día siguiente a la fecha de recepción de los expedientes en el despacho destinatario. Los juzgados cuarto, quinto, noveno y once administrativos de Tunja, **deberán proferir el fallo y devolver el proceso inmediatamente este sea proferido**. La notificación de las sentencias se realizarán en el Juzgado primero administrativo de Duitama.

Reparación Directa
 Demandante: Ana Elvira Tamayo Brijaldo
 Demandado: Municipio de Paipa- Departamento de Boyacá
 Radicación: 2013-0398

25% como estimativo del valor de las prestaciones sociales, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶. No se descontará suma alguna a lo anterior, habida cuenta que ello opera únicamente cuando la persona sobre la que se realiza el cálculo ha fallecido¹⁷.

De acuerdo con lo anterior la liquidación se hará teniendo en cuenta la expectativa de vida establecida por el DANE, conforme a la siguiente tabla:

Períodos	Esperanza de vida al nacer (años)			Tasa de mortalidad infantil (por mil)	Defunciones		
	Hombres	Mujeres	Total		< 1 año	0-4 años	1-4 años
1985-1990	64,23	71,69	67,87	41,40	191.792	222.085	30.293
1986-1991	64,24	71,97	68,01	40,10	189.101	218.214	29.113
1987-1992	64,25	72,25	68,15	38,90	186.034	214.004	27.970
1988-1993	64,25	72,52	68,28	37,60	182.106	208.727	26.620
1989-1994	64,26	72,78	68,42	36,40	178.765	204.236	25.470
1990-1995	64,27	73,04	68,55	35,20	174.241	198.260	24.019
1991-1996	64,36	73,29	68,72	34,10	169.753	193.626	23.873
1992-1997	65,07	73,54	69,20	33,10	164.385	186.849	22.464
1993-1998	65,79	73,78	69,69	32,00	158.933	179.928	20.995
1994-1999	66,56	74,01	70,19	31,00	153.539	173.032	19.493
1995-2000	67,25	74,25	70,66	30,00	148.409	166.575	18.165
1996-2001	67,80	74,47	71,05	29,00	143.633	160.775	17.142
1997-2002	68,25	74,69	71,39	28,10	139.129	155.422	16.292
1998-2003	68,60	74,91	71,68	27,20	134.626	150.283	15.656
1999-2004	68,90	75,12	71,93	26,40	130.209	145.268	15.059
2000-2005	69,17	75,32	72,17	25,60	126.042	140.622	14.580
2001-2006	69,40	75,52	72,39	24,80	122.240	136.394	14.154
2002-2007	69,64	75,71	72,60	24,10	118.570	132.260	13.690
2003-2008	69,87	75,90	72,81	23,30	115.113	128.392	13.279
2004-2009	70,11	76,09	73,03	22,70	111.741	124.579	12.838
2005-2010	70,34	76,27	73,23	22,00	108.419	120.782	12.363
2006-2011	70,46	76,44	73,38	21,40	105.455	117.612	12.157
2007-2012	70,58	76,62	73,53	20,80	102.690	114.580	11.890
2008-2013	70,70	76,78	73,67	20,20	100.065	111.755	11.690
2009-2014	70,83	76,94	73,81	19,70	97.511	108.923	11.412
2010-2015	70,95	77,10	73,95	19,10	94.732	105.845	11.112

Fuente: DANE. Colombia. Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985- 2015.

En el presente caso se tendrá como fecha para el cálculo del lucro cesante el 07 de abril de 2021 día en que el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo cumple los 18 años de edad, según el registro civil de nacimiento (fl.35) periodo en la cual se entiende que inicia su vida productiva y hasta que se cumpla la expectativa total de vida, que según la tabla del DANE corresponde a 69.87 años teniendo en cuenta a la hora de la liquidación que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o disminución funcional establecido por el médico legista de medicina legal.

¹⁶ Consejo de Estado sentencias de la Sección Tercera de Consejo de Estado: i) 19 de julio de 2001 expediente: 52001-23-31-000-1995-6703-01(13086) Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y ii) 22 de noviembre de 2001, expediente 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121), Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE y iii) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793)

¹⁷ Consejo de estado sentencias de 31 de enero de de 1997, Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, expediente 9849 y de 4 de octubre de 2007, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058)

Por lo tanto la correspondiente liquidación se realizará atendiendo dichos parámetros, esto es, el salario mínimo establecido al momento de realizar la correspondiente liquidación, la expectativa de vida y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

- Lucro cesante a favor de la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo

La parte actora solicita que se reconozca a favor de la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000), correspondiente a los gastos que tiene que destinar para el cuidado de su hijo, pues debido a la condición en la que se encuentra debe sufragar a una persona su cuidado personal.

Observa el despacho que en esta oportunidad no se allegaron constancias, recibos o facturas que evidenciaran los gastos en los que está incurriendo la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, así mismo no se establece que porcentaje de su sueldo destina para los gastos y cuidado del menor, para así poder realizar la correspondiente liquidación. No obstante lo anterior, no se puede desconocer que el menor se encuentra en una situación que le impide desempeñarse de manera adecuada, viendo limitada sus funciones al punto que no puede desarrollar actividades del diario vivir, al respecto el señor Luis Máximo Sandoval Camargo en su declaración rendida en audiencia el 26 de abril de 2016, manifestó que el menor "**no se defiende solo toca ayudarlo no puede por ejemplo colocarse los zapatos, amarrarse los zapatos...**" por su parte la auxiliar de la justicia designada dentro del proceso de la referencia al hacer mención a la secuelas neurológicas del menor que, señaló que estas afectaban "**la función de lenguaje, la locomoción y de la parte del control para la deglución**" (minuto 11:00 a 11:45 CD. 236).

Por lo tanto y teniendo en cuenta la imposibilidad del menor de poder realizar por sí mismo sus funciones básicas, es claro que requerirá para su sostenimiento la colaboración y ayuda permanente de su progenitora o de un tercero durante el resto de su existencia, por lo tanto se hace necesario resarcir dicha erogación en la que se tiene que incurrir, para el efecto y como quiera que en el presente caso no se encuentra acreditado la suma en la que se debe de incurrir; **para el efecto se deberá tomar para el salario mínimo existente al momento de efectuar la correspondiente liquidación y el porcentaje reconocido corresponderá al porcentaje de discapacidad acreditado por el médico forense de medicina legal, el periodo liquidado corresponderá a la fecha de ejecutoria de esta providencia y hasta la vida probable del menor.**

Por otro lado y como quiera que en la actualidad el menor se encuentra en proceso de recuperación, en aras de garantizar una reparación integral de los perjuicios causados, se deberá reconocer los gastos clínicos, médicos, farmacéuticos, terapéuticos y quirúrgicos que la se requieran para la recuperación del menor Edwin Santiago Suarez Tamayo y de los cuales pueda acreditar la parte actora a la hora de efectuar la liquidación en concreto.

7. CONCLUSIÓN.

El despacho no encuentra probadas las excepciones planteadas por el Municipio de Paipa, por lo tanto, declarará extracontractualmente responsables a las entidades accionadas de los daños sufridos por el menor Edwin Santiago Suarez Tamayo en hechos ocurridos el 18 de abril de 2012, el cual sufrió un accidente al interior de la

Reparación Directa
Demandante: Ana Elvira Tamayo Brijaldo
Demandado: Municipio de Paipa- Departamento de Boyacá
Radicación: 2013-0398

Institución Educativa Técnica Agrícola Sede Isidro Rivera. En consecuencia deberán asumir solidariamente y por partes iguales las sumas que se lleguen a establecer en virtud de la liquidación en concreto, atendiendo para el efecto el porcentaje de pérdida de capacidad establecido por medicina legal así como los límites establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sin que las sumas reconocidas superen el monto solicitado por la parte actora en la demanda.

8. DE LA CONDENA EN COSTAS

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría de esta Instancia y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese sentido, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 1% de la cuantía indicada en el escrito de la demanda la cual se fijó en \$ 200.000.000 según consta a folio 87.

El 1% corresponde a la suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000), las cuales se imponen a las entidades demandadas correspondiéndoles en un cincuenta (50%) a cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARA NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES “denominadas hecho determinante de un tercero” y “ausencia de nexo causal entre los perjuicios reclamados por la parte demandante y la conducta del Municipio de Paipa” propuestas por el Municipio de Paipa.

SEGUNDO.- DECLÁRAR administrativamente y solidariamente responsables al Municipio de Paipa y al Departamento de Boyacá de los perjuicios causados al menor Edwin Santiago Suarez Tamayo y a la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, como consecuencia de los hechos ocurridos el 18 de abril de 2012.

TERCERO.- CONDENAR en abstracto al Municipio de Paipa y al Departamento de Boyacá, a pagar solidariamente los perjuicios morales y daños materiales derivados del lucro cesante a favor del menor Edwin Santiago Suarez

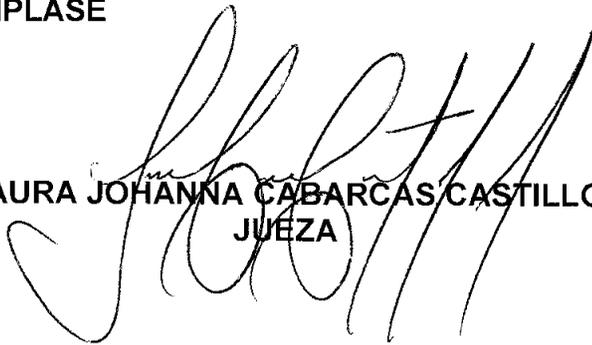
Tamayo y a la señora Ana Elvira Tamayo Brijaldo, por las razones expuestas en la parte motiva.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 283 del Código General del Proceso, para la condena concreto la parte actora deberá dentro de los treinta días a la ejecutoria de esta providencia, promover ante el *a quo* incidente de liquidación en concreto, teniendo en cuenta los parámetros indicados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Condenar en costas a las entidades demandadas. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación. Como agencias en derecho fijese la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$ 2.000.000), que corresponde al 1% de la estimación de la cuantía.

QUINTO.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
JUEZA

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICA POR
ESTADO No. 11 HOY 27 MAR. 2017

EL SECRETARIO