JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE
ESCRITURAL

Carrera 16 N° 22-51, Piso 6, Edificio Gentium, PBX. 2754780 Ext. 2077

Sincelejo, veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Acción: Reparación Directa
Demandante: Miguel Angel Ojito Ulloa y otros
Radicación: No. 70-001-23-31-009**-2004-00721-00**
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional

Tema: Lesión de un menor de edad- Posición de garante de las instituciones educativas.

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede el Despacho a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones: la parte demandante solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, de los perjuicios causados como consecuencia de los hechos ocurridos el 20 de junio de 2002 en el colegio Nuestra Señora de Fátima- Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional con sede en Sincelejo, donde resultó lesionada la menor de edad LIZETH YAMILE OJITO PEREZ.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al extremo pasivo a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de Perjuicios Morales Subjetivos la cantidad de 100 SMLMV, así como también, como daño a la vida de relación y alteración en las condiciones de existencia la cantidad de 100 SMLMV para los padres y hermanos de la menor en mención y para esta ultima la cantidad equivalente a 200 SMLMV, por ser la más afectada.

1.2. Hechos Relevantes: MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA y YAMILE DEL CRISTO PEREZ VILLADIEGO, contrajeron matrimonio católico en el año 1986, procreando a cuatro (4) hijos, tres (3) varones y una (1) mujer llamada LIZETH YAMILE OJITO PEREZ.

MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA, ingresó a la Escuela de Policía Antonio Nariño en el año 1983, donde le dieron de alta como Agente de la Policía profesional, prestando sus servicios en esa institución hasta el año 2003, veinte (20) años de servicio ejemplares.

Todos sus hijos han estudiado en el COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, con sede en Sincelejo, institución educativa de propiedad de la POLICIA NACIONAL.

El 20 de junio de 2002, en horas de la mañana, encontrándose la menor LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, en labores académicas dentro de los patios de ese plantel educativo, donde se encontraban todos sus compañeros y en presencia de la sargento DEICY CARRASCAL CUELLO y el coordinador de psicología JOSUE VALETA, se subió en un trompo giratorio que se encontraba en mal estado y resultó lesionada magullándose una parte del dedo índice derecho, lo que le produjo gran dolor y llanto inconsolable, siendo llevada a la clínica Santa María de esta ciudad.

Debido a la gravedad de la lesión, a la menor se le amputó la falange distal del segundo dedo mano derecha, permaneciendo en la Clínica Santa María desde la 1 a.m. del 20 de junio de 2002 hasta las 12 m. del 26 del mismo mes y año.

1.3. Pronunciamiento del demandado: en cuanto a las pretensiones de la demanda solicita que se despachen negativamente, debido a que constituyen meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, además de que no se estructura en el sub judice para responsabilizar a la entidad demandada. Respecto a los hechos de la demanda manifestó que no le constan, por lo que, se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso siempre.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido y caso fortuito[1].

1.4. Actuación Procesal: la demanda fue admitida por el H. Tribunal Administrativo de Sucre el 14 de julio de 2004[2], notificándose a las partes[3], luego, el proceso fue fijado en lista[4], a continuación fue contestada la demanda[5], después, se procedió a dar apertura al periodo probatorio mediante auto calendado 6 de abril de 2006[6], providencia contra la que el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición[7] el cual, fue resuelto por medio de

[1] Folios 45-49
[2] Folios 39-40
[3] Folios 42-43
[4] Folio 44
[5] Folios 45-49
[6] Folios 57-58
[7] Folio 59

proveído de data 29 de agosto de 2006 revocando el auto de apertura probatoria, aceptando la adición de la demanda presentada y ordenando repetir la actuación dispuesta mediante la providencia admisoria señalada[8], luego, fue notificado el auto anterior a las partes[9], después fue fijado en lista el proceso[10], seguidamente, se abrió el periodo probatorio[11].

A continuación, la corporación judicial en mención, a través de proveído de fecha 1° de junio de 2007 resolvió que el conocimiento de esta acción le atañe a los Juzgados Administrativos de Sincelejo, por lo que ordena la remisión respectiva,[12] previo reparto hecho por Oficina Judicial correspondió el conocimiento de tal asunto a éste Despacho Judicial, después, se ordena la elaboración de los oficios de pruebas pendientes y la citación de testigos[13] luego, se realizaron requerimientos probatorios, y por último, mediante providencia calendada 26 de enero de 2017 se ordenó correr traslado de alegatos a las partes.[14]

1.5. Alegatos de conclusión: La **parte demandante** se abstuvo de alegar.

La **parte demandada** reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, manifestando también, que queda claro que la parte actora -quien tiene la carga de la prueba- no logró demostrar dentro de la etapa probatoria responsabilidad de algún miembro de la policía nacional, tampoco responsabilidad de la administración por falla o falta del servicio, a continuación, trae a colación jurisprudencia sobre casos similares, y por último, concluye que los hechos a que se hace referencia en la demanda, no tienen fundamentos fácticos suficientes para declarar la falla del servicio por acción de miembros de la Policía Nacional, por lo que depreca se nieguen las súplicas de la demanda[15].

1.6. Concepto del Ministerio Público: el señor Agente del Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema Jurídico: consiste en determinar si la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, es responsable administrativa y

[8] Folios 75-76
[9] Folios 77-78
[10] Folios 79
[11] Folios 81-83
[12] Folios 86-87
[13] Folios 104-105
[14] Folio 278
[15] Folio 280-283

extracontractualmente de los perjuicios causados a la parte demandante, en virtud de los hechos ocurridos el 20 de junio de 2002 en el colegio NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA DE LA POLICÍA NACIONAL CON SEDE EN SINCELEJO, donde resultó lesionada la menor de edad LIZETH YAMILE OJITO PEREZ.

Para abordar el anterior problema jurídico se desarrollarán los siguientes temas: i) Responsabilidad del Estado; ii) Responsabilidad del Estado por daño causado a un menor - Deber de custodia y vigilancia por parte de los establecimientos educativos- Posición de garante de las instituciones educativas respecto de la seguridad y derechos de sus alumnos y iii) Caso concreto.

2.2. La Responsabilidad del Estado en general: el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (i) la producción de un daño antijurídico, y (ii) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar[16]. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas[17]. Recalcando entonces, que la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber de soportarla.

García Enterría, enseña que, *"para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria".* Agregando más adelante que, *"la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad*

[16] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

[9] García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379

postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"[18].

Por su parte, la imputación del daño, es la atribución de la respectiva lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política[19].

Es necesario precisar que, "*la imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación*[20]. Lo anterior, marca que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva.

Ampliando la concepción anterior, el Consejo de Estado ha dicho sobre el análisis de la imputación lo siguiente:

> *"Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y ii); adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado*[21]*".*

[18] García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379
[19] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández
[20] ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis, Página 166. Edición 2013.
[21] Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados)

Así entonces, el marco anterior enseña que para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, como antes mencionamos, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir de la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad[22].

Frente a la prueba de los elementos de la responsabilidad, recordemos que constituye obligación de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (Art. 167 C.G.P.). Vertiendo este principio a la responsabilidad patrimonial del Estado, la carga de la prueba se inclina en primigenia labor a la demostración de la existencia del daño, el cual debe ser probado por quien lo sufre o padece, so pena de que no proceda su indemnización, y posteriormente, su imputabilidad.

Sobre el tema, manifestó el Consejero Enrique Gil Botero: *"El proceso configurativo de la responsabilidad así expuesto, está estructurado sobre tres elementos DAÑO- IMPUTACIÓN DEL MISMO- DEBER DE REPARAR, y en ese orden coprogramático o metodológico —Primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar, esto es, el fundamento"*, o bien, *"El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad y hay que acreditar su existencia y corresponde probarlo a quien los sufre"*.

El mismo autor, recalca en que "*el daño es el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho contemporáneo*"[23]. Agregando que, dicha argumentación encuentra cabal desarrollo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto al papel fundamental y prioritario del elemento daño como estructurador del deber resarcitorio[24].

Concretamente sobre la prueba del daño expuso Juan Carlos Henao[16]:

---

[22] Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La Administración, ha señalado que, —el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1ª reimpresión 2011.
[23] Juan Carlos Henao, en su texto, el Daño, primera edición, tercera reimpresión, Universidad Externado de Colombia, marzo de 2003, pág. 84, define el daño, como la aminoración patrimonial sufrida por la víctima.
[24] Gil Botero Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Ibáñez. Cuarta edición. 2010. Página 63-64. [16] Ídem 7.

"Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque "los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión". No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio" que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante"[25]. Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad."

En lo que refiere a la IMPUTABILIDAD, la prueba reside en establecer las circunstancias mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar sus consecuencias y surja el deber de reparación, la cual tiene la doble connotación de fáctica y jurídica, toda vez que, siguiendo lo expuesto por García de Enterría, *"la imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño, con base en la relación existente entre este y aquel*"[18].

2.3. Responsabilidad del Estado por daño causado a un menor - Deber de custodia y vigilancia por parte de los establecimientos educativos- Posición de garante de las instituciones educativas respecto de la seguridad y derechos de sus alumnos.

Con relación al juicio de responsabilidad en el caso de las lesiones sufridas por una menor, bajo el cuidado y vigilancia de un establecimiento educativo, el H. Consejo de Estado, expuso[26]:

"2.2.4 Juicio de responsabilidad. Un caso de lesiones sufridas por una menor bajo el cuidado y la vigilancia de un establecimiento educativo.

En relación con la responsabilidad de las entidades educativas, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse para reiterar, en relación con los alumnos de la educación básica primaria y secundaria, la existencia de un deber de protección y especial cuidado, a cargo de las autoridades escolares, de tal manera que se garantice la seguridad y se vigile el comportamiento de los educandos, tanto para que no causen daños a terceros, como para que ellos mismos no resulten

[25] Consejo de Estado. Sección Tercera. 11 de diciembre de 1992. C.P. Suárez Hernández. Actor: Rodrigo Zambrano Vejarano. Exp. 7403. [18] OP cita 20. Página 386

[26] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá D. C., veintinueve de agosto de dos mil doce., Radicación número 15001-23-31-000-1997-17123-01(28375), Actor: ANA CLEOFE REYES CUERVO Y OTROS, Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-MUNICIPIO DE CHIQUIZA SAN PEDRO DE IGUAQUE, Referencia: REPARACION DIRECTA.

afectados. Así se ha insistido en la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas en el marco del cumplimiento de los deberes de formación integral, dentro o fuera del plantel.

Se ha puesto de presente que la custodia de las directivas y docentes debe ejercerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de todas las actividades relacionadas con su educación y formación. Al respecto, ha dicho la Sala[27]:

(...)

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.

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

*"Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... **La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos**; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo"[28].*

[27] Sentencia de 7 de septiembre de 2004, exp. 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Cita en sentencia de 23 de junio de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18468.
[28] MAZEAUD TUNC. Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

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 sicológicas, 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 pronunciamientos similares, relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, 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 aminorar los riesgos y así prevenir los daños[29].

Los establecimientos educativos tienen la obligación de desplegar eficientes labores de supervisión y de control respecto de las actividades que programen y deban desarrollar los alumnos, pues se entiende que lo hacen bajo su vigilancia y custodia, dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, sin correr riesgos y sin comprometer su integridad física o síquica, como tampoco su responsabilidad para con sus compañeros, docentes y terceros[30].
Siendo así, puede concluirse la responsabilidad de los establecimientos educativos por fallar al deber de custodia y cuidado, siempre que los menores resulten afectados en el marco de una actividad a cargo de docentes y directivos del plantel, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a su cargo."
(Subrayado y negrilla del Despacho)

Así mismo, la antedicha Corporación, señaló[31]:

"Aparte de lo anteriormente dicho sobre el alcance de la responsabilidad de las Instituciones educativas, frente a las acciones u omisiones de sus alumnos, se debe llamar la atención sobre su responsabilidad frente a los daños antijurídicos causados a sus estudiantes y por estos, dentro del ámbito de las actividades escolares.

Y es que, en efecto, respecto de los derechos de los estudiantes, las instituciones educativas asumen una clara posición de garante, definida ésta última como "la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable'''.
Al respecto, en decisión reciente esta Sala sostuvo:

"Significa lo anterior que el departamento de Antioquía sí está legitimado por pasiva para responder patrimonialmente por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego, ocurrida durante una actividad deportiva programada por un educador que prestaba sus servicios

[29] Así, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14081, se condenó a la entidad demandada por la muerte de un alumno que se ahogó durante la realización de un paseo programado por el colegio, por considerar que no se tomaron las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los alumnos y que a pesar de que los profesores les habían prohibido nadar en el río, no había lugar a reducir la responsabilidad de la entidad porque el daño no se produjo como consecuencia de la desatención de la orden, sino porque "*La administración al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad en la salida pedagógica, ya que no incluyó el apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos*", como tampoco había previsto los riesgos a los cuales se exponía a los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, "*evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas debía presumirse brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos*". En igual sentido, sentencias de 13 de febrero de 1997, exp. 11.412 y de 20 de febrero de 2003, exp. 14144.

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18468.

[31] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá D. C., veintinueve de agosto de dos mil doce., Radicación número 13001-23-31-000-1995-10136-01(24356), Actor: LUIS ALBERTO GUTIERREZ TAPIA Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, Referencia: APELACION SENTENCIA-ACCION DE REPARACION DIRECTA.

en un establecimiento de su propiedad.
Pero, aun en el evento de haberse acreditado la nacionalización del Liceo Departamental Santa Teresa, en virtud de lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, considera la Sala que a la entidad demandada sí le es atribuible responsabilidad patrimonial por los perjuicios reclamados en este proceso, cuyo objeto no está constituido por la reclamación de prestaciones de orden económico sino que lo es la responsabilidad patrimonial por las fallas en la prestación de un servicio, que conforme a las certificaciones expedidas y a las normas antes citadas sí era administrado por la entidad territorial, a quien por lo tanto, le correspondía velar por el cumplimiento de los deberes inherentes al cuidado de los menores dicentes, sobre quienes ostenta posición de garante'.

Como se ha visto, la ley, doctrina y la jurisprudencia predican responsabilidad de los establecimientos educativos por los daños causados a los estudiantes puestos bajo su cuidado. Esta responsabilidad se puede considerar implícita en la naturaleza de la relación educativa, pues, es inconcuso que quien asume la formación, garantiza la vigencia y el respeto de los derechos de los educandos, labor acrecentada cuando, además, se trata de menores.

Sin embargo, aquí se quiere poner de relieve que la posición de garante de las instituciones educativas no solamente se predica en razón de la naturaleza de la relación educativa, sino que tiene una conexión directa con el derecho consagrado en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política. Por una parte, la garantía de seguridad es una de los componentes obvios del ejercicio efectivo del derecho a la educación, que no solamente se satisface con la existencia de centros educativos y el acceso a los mismos, sino que exige un servicio de calidad, en armonía con el ejercicio y la protección de los derechos fundamentales de los educandos.

Por otra parte, el artículo 67 de la Constitución hace obligatoria la escolarización básica, esto es, impone a padres el deber de hacer que sus hijos asistan a los centros educativos; no obstante, no se puede olvidar que también compete a los padres frente a sus hijos menores el deber de velar por su seguridad y por su corrección en el obrar. Por ello se ha de concluir que los padres deben contar con las garantías de que la vida e integridad física de los educandos no corren peligro y con la certeza de que sus hijos actuarán correctamente. Al punto de que bien podrían oponerse a la asistencia de los menores a las instituciones educativas, porque no les estaría permitido poner en riesgo su vida e integridad personal, como tampoco enfrentarlos a condiciones propicias del desconocimiento de sus deberes para consigo mismos, sus compañeros y la sociedad. De manera que la obligación de los padres de asegurar la asistencia de sus hijos a establecimientos educativos descansa en la garantía estatal, no solo de que les será impartida instrucción, sino formación en un ambiente de respeto, tolerancia y seguridad.

En este punto cabe precisar que también los padres pueden exigir de los planteles que sus hijos menores no infrinjan la ley, porque las reglas impuestas, la vigilancia debida y la formación impartida, garantizan que así será."

En el mismo sentido se ha afirmado[32]:

> *"Lo anterior, pone de presente que para esta Corporación los establecimientos educativos deben responder por los daños causados a quienes se encuentran bajo su dirección y cuidado. Esta directriz se hace extensible a los daños que se producen en el desarrollo de las actividades académicas exigidas a los estudiantes, que tengan lugar por fuera del establecimiento educativo.*
>
> *Ahora, este deber de vigilancia se extiende incluso a actividades académicas que tengan lugar por fuera del establecimiento educativo, como el servicio social educativo obligatorio, comoquiera que tal como lo define la Ley 115 de 1993, es un requisito para optar el título de bachiller. Asimismo, dispone el Decreto 1860 de 199411 que los temas de este servicio deben ser señalados en el proyecto educativo institucional de cada establecimiento educativo.*
>
> *En atención a esto el colegio estableció el programa de súper vigía de la salud de conformidad con la directriz del Ministerio de Educación y la Resolución No. 4210 del 12 de septiembre de 1996, reiteró que el servicio social estudiantil obligatorio hace parte integral del currículo y del proyecto educativo institucional, por lo cual, la Institución Educativa al haber organizado el programa de vigía de la salud en la vereda las chaverras debió garantizar la seguridad de los estudiantes que tenían la obligación académica de asistir a estas jornadas, de modo que debió ejercer funciones de vigilancia frente a cada uno de los estudiantes.*
>
> *En consideración a lo anterior, en tratándose de estos eventos, el título de imputación por excelencia es el de la falla del servicio, por el desconocimiento del deber de custodia y cuidado que pesa sobre todo establecimiento que imparta el servicio de educación. Este tipo de responsabilidad, cuyo punto de partida normativa es el artículo 2347 del Código Civil, dimensiona una doble connotación, es decir, abarca dos esquemas que le dan origen: por un lado, la responsabilidad indirecta por hechos cometidos por personas a su cargo, que se entiende por aquel deber de determinadas personas (padres, guardadores, directores de colegios), de responder por las actuaciones de quien se encuentra bajo su dependencia y cuidado, y por el otro, la que surge ante una omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación. En el primer caso se responde por el sujeto activo de la conducta; en el segundo, por el afectado con el hecho (sujeto pasivo), ambos encontrados bajo la custodia y cuidado del mediato responsable. Con ello no se dota de objetividad a este tipo de responsabilidad, en tanto el eje teórico que irradia este tópico sólo se explica a partir de desconocimiento a contenidos obligacionales, es decir, se requiere una violación a un deber preexistente, obligación que tiene escenarios de conductas positivas (protección, vigilancia, control), y cuya infracción tiene lugar por un dejar de hacer (omisión), lo que marca el surgimiento de responder, como sucedió en el caso sub examine."*

[32] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C., Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E), Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061), Actor: GILMA OTALVARO CASTAÑEDA Y OTROS, Demandado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION, MINISTERIO DE SALUD-DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MUNICIPIO DE SONSON, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

Más adelante, el H. Consejo de Estado, se pronuncia con relación a la prestación del servicio público de educación y su alcance frente a la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos, así como, sobre la responsabilidad del Estado por el deber de vigilancia y custodia de los educandos, reiterando su posición al respecto[33].

Basten los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales para entrar a estudiar el caso concreto.

2.4. Caso concreto: en este punto se estudiarán conforme al caudal probatorio, uno a uno los elementos de la responsabilidad para determinar la estructuración de la misma dentro del *sub examine*, así:

El daño: el primer elemento de la responsabilidad es definido por el H. Consejo de Estado[34], así:

> *"El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual[35] y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"[36], en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.*
>
> *En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que la "(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"[37].*
>
> *Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede*

---

[33] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 68001231500019990261701 (30924), Actor: GABINO REMOLINA MÉNDEZ Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS. Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia).

[34] O.p. cit 9

[35] *"(…) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo".* PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

[36] *"(…) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas"*. PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)". ob., cit., p.186.

[37] Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

causar daños antijurídicos y no indemnizarlos"[38]*. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*[39]*, anormal*[40] *y que se trate de una situación jurídicamente protegida"*[41]*.*

En el *sub lite* el daño se encuentra en la lesión sufrida por la menor LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, en la falange distal del segundo dedo de mano derecha, el día 20 de junio de 2002, siendo intervenida quirúrgicamente en la clínica Santa María de Sincelejo los días 20 y 25 de junio de 2002, fecha esta última en la cual le fue retirada dicha falange, lo anterior, está acreditado en la historia clínica de la paciente, allegada a folios 21 a 23.

Dicha lesión, se produjo en el parque infantil ubicado en los patios del COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA con sede en Sincelejo, cuando los niños del grado tercero (3º) se encontraban participando en una actividad pedagógica, específicamente en uno de los juegos (trompo), estando la menor en mención, en compañía de otros niños, lo anterior, se encuentra acreditado en el Informe Nº 186 AEDUC-COLNUSEFA del 26 de junio de 2002, presentado por la rectora del COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, al señor Comandante del DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE SUCRE (fl.26).

Es preciso aclarar, que no se encuentra probada la pérdida de la capacidad laboral de LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, ya que dentro del término probatorio, no fue posible obtener por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, el informe requerido atinente a si tiene bajo su custodia el archivo de las valoraciones realizadas a LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Sucre, solo se recibió contestación al respecto el día 20 de junio de 2017, de manera extemporánea, donde se expresa que no se rastrea la calificación requerida. (fls. 276 y 286-287).

Imputación: en este aspecto es preciso resaltar que se debe valorar: i) supuestos fácticos y ii) imputación jurídica al demandado.

LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, nació el día 7 de octubre de 1993, y es hija de los señores MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA y YAMILE DEL CRISTO PEREZ VILLADIEGO

[38] Agregándose: "*Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana*". Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente: 9550.
[39] Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.
[40] *"(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio"*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.
[41] Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

(fl.14), quienes contrajeron matrimonio el día 13 de diciembre de 1986 (fl.15), ellos también procrearon a MIGUEL DAVID OJITO PEREZ, CARLOS ANDRES OJITO PEREZ y a FRANCISCO ALBERTO OJITO PEREZ (fls.11-13).

Mediante la Resolución Nº 6466 del 12 de diciembre de 1983, la POLICIA NACIONAL, nombró al señor OJITO ULLOA MIGUEL ANGEL, como Agente del cuerpo profesional en la especialidad de vigilancia, quien se posesionó en dicho cargo el día 28 de diciembre de 1983 (fls.159-163).

Conforme al artículo 29 de la Resolución Nº 01707 del 10 de julio de 2002, el COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA con sede en Sincelejo, es un organismo desconcentrado que depende del área de educación de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional (fls.28-36).

Se encuentra acreditado, según la nota operatoria expedida por la Clínica Santa María de Sincelejo, correspondiente a la historia clínica de LIZETH OJITO PEREZ, de fecha 20 de junio de 2002, que le fue practicada una operación consistente en un intento de reimplante, osteosíntesis, etc. (fl.23). De igual manera, según la nota operatoria expedida por la misma clínica, correspondiente a la historia clínica de LIZETH OJITO PEREZ, de fecha 25 de junio de 2002, se observa como servicio cirugía plástica, a través de la cual se retira falange distal del segundo dedo de mano derecha (fl.24).

Conforme a la Epicrisis elaborada por la Clínica Santa María de Sincelejo, correspondiente a la paciente LIZETH OJITO PEREZ, se observa como fecha de ingreso el 20 de junio de 2002 y de salida el 26 del mismo mes y año, como motivo de ingreso amputación de falange distal del segundo dedo de mano derecha, como antecedente se describe traumatismo en mano derecha y como diagnostico la amputación de falange distal del segundo dedo de la mano derecha (fl.24).

De acuerdo al Informe Nº 186 AEDUC-COLNUSEFA del 26 de junio de 2002, presentado por la rectora del COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, al señor Comandante del DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE SUCRE, la titular del grado tercero (3º) se encontraba de permiso para atender cita médica en la ciudad de Barranquilla, consecuente con lo anterior y cumpliendo con el plan operativo concerniente a lo pedagógico se realizan actividades de carácter formativo con los educandos, por tales razones el día 20 de junio en horas de la mañana, los niños se encontraban en los patios del colegio en una actividad pedagógica con

la IT Deisy Carrascal y el psicólogo José Baleta Medrano, en un momento de receso los niños estaban disfrutando de los juegos que se encuentran en el parque infantil, lugar anexo al kiosko donde se estaba trabajando, cuando se presentó el suceso de la niña en uno de los juegos (trompo), estando en compañía de otros niños. Agrega, que de inmediato a la niña se le colocó la mano en hielo y fue llevada a la Clínica Santa María, donde se le brindó toda la atención médica requerida, la cual fue autorizada por el Jefe de Sanidad (fl.26).

También, en el escrito de fecha 31 de enero de 2003, identificado como AEDUC-COLNUSEFA, la rectora de dicha institución educativa da respuesta al derecho de petición presentado por el señor MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA, en los mismos términos del informe anterior (fl.27).

No existe evidencia en el expediente, de que se hayan iniciado y tramitado investigaciones de tipo disciplinario y penal, por los hechos narrados en la demanda.

De acuerdo a lo antepuesto, en el presente caso, tal como se indicó, está acreditado que la menor LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, sufrió la lesión descrita en su mano derecha, como consecuencia del accidente ocurrido el día 20 de junio de 2002, en el ente educativo señalado, el cual, es de propiedad de la POLICIA NACIONAL.

Siendo este el contexto, considera esta Unidad Judicial que dicho hecho es atribuible al extremo pasivo, habida cuenta de que el COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA soportaba la obligación de vigilancia en el momento en que sucedió el daño a la menor educanda, no existe prueba en el plenario de que estuviera presente en tal lapso una persona perteneciente a la planta docente o a la administrativa de dicha institución, a pesar de que en el informe de data 26 de junio de 2002 rendido por la rectora del plantel educativo, se dice que los niños del grado tercero se encontraban en una actividad pedagógica con la IT Deisy Carrascal y el psicólogo José Baleta Medrano, situación que pone en evidencia la falla en el servicio en la que incurrió el extremo pasivo, al no tomar oportunamente las medidas correctivas pertinentes para evitar la lesión acaecida, que dio lugar a la amputación de la falange distal del segundo dedo de la mano derecha de la niña.

En conclusión, reunidos como están los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, por el daño antijurídico

consistente en las lesiones sufridas por la menor LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, como consecuencia del accidente acontecido en las instalaciones de dicho plantel, surge el deber de reparar, al haber desconocido el deber de custodia y cuidado que pesa sobre el mismo, en virtud de la prestación del servicio educativo.

De conformidad con lo anterior, para este Estrado Judicial se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, y en consecuencia, se declararán como no probadas las excepciones de Cobro de lo no debido y Caso fortuito, presentadas por la demandada.

2.5. Reparación del daño.

Legitimación en la causa: para efectos de hacer valer sus derechos, de acuerdo a las pruebas documentales adosadas, comparecieron como demandantes: MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA, YAMILE PEREZ VILLADIEGO, LISETH YAMILE OJITO PEREZ, MIGUEL DAVID OJITO PEREZ, CARLOS ANDRES OJITO PEREZ y FRANCISCO ALBERTO OJITO PEREZ.

-Perjuicios inmateriales.

- **Perjuicios morales:**

El extremo activo solicita por concepto de perjuicios morales subjetivos, el pago de la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de los integrantes de dicha parte.

Verificado el expediente, se observan las declaraciones testimoniales rendidas por las señoras CLEOTILDE ISABEL ARROYO DE MARTINEZ, DORIS MARIA VALDERRAMA LARIOS y de TARCILA DEL CARMEN PEREZ VILLADIEGO, mediante las cuales exponen sobre perjuicios psicológicos padecidos por LIZETH YAMILE OJITO PEREZ y su familia.

Los señora CLEOTILDE ISABEL (fol. 114), respecto al impacto psicológico y moral padecido por el núcleo familiar referido, causado por la pérdida anatómica de la falange del dedo índice de la mano derecha de la menor LIZETH YAMILE, expuso que se veían muy tristes, lloraban mucho, les dio muy duro esa pérdida. La señora DORIS MARIA, dijo que ella era una niña muy alegre y espontánea, muy cariñosa,

a raíz del accidente se ha vuelto muy tímida, callada, los compañeros se burlan de ella, cuando le preguntan que le paso en el dedo se calla y se va, luego expresó que todo el núcleo familiar, sufrió mucho.

La señora TARCILA DEL CARMEN por su parte, manifestó que la menor antes de sufrir el accidente era muy alegre, activa y participativa en todos los actos del colegio, luego, después de tal suceso todo cambió, se empezó a sentir cohibida, apenada por el dedito y a la fecha más por la edad, de igual manera sus padres y hermanos se afectaron por dicha situación, por el comportamiento de la niña, sus hermanos todavía lloran porque ella se encierra en el cuarto y no quiere salir, los tres menores se retiraron temporalmente del colegio, atrasándose por un (1) año lectivo y luego continuaron estudiando en otra institución (fls.113-114 y 190-193).

Según lo anterior, los demandantes se vieron afectados al sentir aflicción moral y congoja por las lesiones sufridas por la menor en mención, a causa del accidente aludido, en consecuencia, se condenará a la entidad demandada a indemnizar a cada uno por este perjuicio, por la suma de TREINTA Y CINCO (35) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para la víctima directa LISETH YAMILE OJITO PEREZ y sus padres MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA y YAMILE PEREZ VILLADIEGO; y por la suma de DIECISIETE COMA CINCO (17,5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para los hermanos de la víctima directa, MIGUEL DAVID OJITO PEREZ, CARLOS ANDRES OJITO PEREZ y FRANCISCO ALBERTO OJITO PEREZ.

- **Daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia.**

El extremo activo solicita por estos conceptos, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, para MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA, YAMILE PEREZ VILLADIEGO, MIGUEL DAVID OJITO PEREZ, CARLOS ANDRES OJITO PEREZ y FRANCISCO ALBERTO OJITO PEREZ, teniendo en cuenta el grave desequilibrio del entorno familiar por tratarse de hija única y de hermana a quien de un momento a otro la ven privada de una parte del dedo índice derecho.

Para LISETH YAMILE OJITO PEREZ, se depreca la cantidad de DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por haber sufrido el perjuicio

fisiológico, modalidad del de relación con apenas nueve (9) años de edad, sintiendo complejo, ante propios y extraños.

Respecto de estas solicitudes, advierte ésta Judicatura que dichas categorías de perjuicios inmateriales fueron modificadas en la sentencia del 14 de septiembre de 2011 del H. Consejo de Estado[42], proveído en el cual se adoptó el llamado **Daño a la salud**, así:

> *"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia,* ***la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera****:* ***i)*** *perjuicio moral;* ***ii)*** *daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico);* ***iii)*** *cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de 'daño corporal o afectación a la integridad psicofísica' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.*
>
> *"Es decir,* ***cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma*** *y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes…"* (Se resalta).

Así las cosas, al llevar a cabo la adaptación respectiva de la comentada jurisprudencia, debe entenderse que lo solicitado por la parte actora encuadra perfectamente en lo que nuestro órgano de cierre, identifica como "daño a la salud", debido, a que está encaminado a resarcir económicamente las lesiones físicas y psíquicas, que sufrió la parte demandante.

En lo atinente a la manera cómo debe ser tasado dicho perjuicio –daño a la salud–, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 28 de agosto de 2014[43], dispuso:

> *"Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a*

[42] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011 (expediente 19031).
[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, expediente 31170, radicado 1997-01172 01.

100 SMMLV, (sic) *sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.*

"*Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	***VÍCTIMA***
Igual o superior al 50%	*100 SMMLV*
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	*80 SMMLV*
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	*60 SMMLV*
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	*40 SMMLV*
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	*20 SMMLV*
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	*10 SMMLV*

"(…)".

Al respecto, se tendrán en cuenta las declaraciones testimoniales descritas anteriormente, así como también, el informe pericial arrimado el día 27 de abril de 2015, por la psicóloga MARIA EUGENIA DANIELS PALENCIA, cuyo objetivo fue buscar respuesta al cuestionario con los puntos específicos señalados en la demanda, con relación a LIZETH YAMILE OJITO PEREZ.

En el mismo, como discusión y formulación forense, se describe que en el análisis psicológico de la joven LIZETH YAMILE OJITO PEREZ y su familia, **estos muestran síntomas positivos de estrés agudo de forma moderada para la joven y forma leve para la familia**, a través de las distintas sesiones dejó claro como a partir del hecho, ha generado una fobia a todos estos elementos como lo son parques de diversiones, juegos en los que tenga que involucrarse directamente, generándole crisis de angustia como consecuencia de lo acontecido en el 2002, más adelante señala que tales signos y síntomas han mermado por el apoyo que ha tenido de sus familiares y allegados, sin embargo las secuelas son claras y se mantienen en su cotidianidad.

De igual manera, se expone que la familia OJITO PEREZ tuvo problemas para adaptarse a la sociedad, generándose problemas afectivos a todos ellos, manifestándose en problemas de sueño, angustia, desasosiego, zozobra y ansiedad, exteriorizados a todo color en el periodo post trauma, adicionalmente, la situación traumática que vivió la joven (estrés agudo) le ha generado

conflictos socio-afectivos en las áreas personal, laboral, familiar, además de problemas clínicos significativos que han contribuido al deterioro de su salud mental y emocional, también ha padecido una depresión leve.

Posteriormente, concluye la perito psicóloga, que la familia OJITO PEREZ, especialmente la joven LIZETH YAMILIE, como consecuencia del evento traumático del año 2002, han sufrido estrés post trauma leve (familia) y agudo por parte de la menor, también experimenta episodios depresivos leves, exponiendo seguidamente, como razón por la cual se presentan dichas manifestaciones psicológicas el hecho acontecido en el año 2002, cuando ella perdió parte de su dedo, por último, agrega que los resultados obtenidos constituyen elementos consistentes y veraces producto de dicho trauma, lo cual, no solo afectó de forma personal sino que trascendió a sus relaciones familiares, económicas, educativas, laborales y sociales, manifestándose en el día de hoy en la joven que vive con el trauma de haber perdido parte de su dedo, lo cual la ha limitado en su vida (fls. 249-259).

De acuerdo a lo anterior, se percata esta Judicatura que en el *sub judice* sufrió lesiones una menor de edad, lo que no solo la afectó en su integridad física, sino su integridad psíquica, manifestándose en el padecimiento de estrés post trauma expuesto (agudo para la niña y leve para sus padres y hermanos), además de una depresión leve sufrida por la menor, situación que trascendió a sus relaciones personales, familiares, educativas, laborales y sociales, tal como se enunció.

Como consecuencia, se estima que se encuentra probado el daño a la salud y con una mayor intensidad, teniendo en cuenta que además de que se trata de una menor, los hechos ocurrieron en una institución educativa que está prevista para socializar a los menores y enseñar reglas de civismo y respeto mutuo, en la cual los padres depositaron su confianza, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia.

Siendo este el contexto, para este estrado judicial conforme a la tesis unificada del Honorables Consejo de Estado, hay lugar a otorgar indemnización por perjuicios inmateriales por daño a la salud, ÚNICAMENTE para la victima directa LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, en la suma de TREINTA (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES.

2.6. Condena en costas: Finalmente, no habrá condena en costas en esta instancia, porque no se evidencia temeridad, mala fe o conductas dilatorias de ninguna de las partes del presente proceso, ya que estas se limitaron al ejercicio del derecho de acción y de contradicción o defensa, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

FALLA:

PRIMERO: DECLARENSE NO PROBADAS las excepciones propuestas por el extremo pasivo, según lo expuesto.

SEGUNDO: DECLÁRASE a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable de los daños sufridos por LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, como consecuencia del accidente acaecido el día 20 de junio de 2002, en el COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FATIMA con sede en ésta ciudad, donde la niña resultó lesionada en su segundo dedo de la mano derecha, conforme a lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL**, a reconocer y pagar a los demandantes, los siguientes conceptos y valores:

- Por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, la suma de TREINTA Y CINCO (35) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para la víctima directa LIZETH YAMILE OJITO PEREZ y sus padres MIGUEL ANGEL OJITO ULLOA y YAMILE PEREZ VILLADIEGO; y por la suma de DIECISIETE COMA CINCO (17,5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para los hermanos de la víctima directa, MIGUEL DAVID OJITO PEREZ, CARLOS ANDRES OJITO PEREZ y FRANCISCO ALBERTO OJITO PEREZ, respectivamente.

- Por concepto de **DAÑO A LA SALUD**, para LIZETH YAMILE OJITO PEREZ, la suma de TREINTA (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

CUARTO: NIÉGUENSE las restantes súplicas de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: Sin condena en costas, por lo dicho en la parte motiva.

SÉPTIMO: Se tiene al Dr. RAFAEL ANTONIO CORDERO ALVAREZ, identificado con la C.C.Nº 92.641.671 y T.P. Nº 199.315 del C.S de la Judicatura, como apoderado sustituto de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso; **CANCÉLESE** su radicación y **ARCHÍVESE**, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA
Juez