



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, primero (01) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	JOSÉ ALCIDES OCASIÓN Y OTRA
Demandado:	MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL
Radicación:	150013333009201400135 00

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., interpuesto por **JOSÉ ALCIDES OCASIÓN Y OTRA** en contra de la **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El apoderado de la parte demandante formuló como pretensiones las siguientes:

- Se declare que EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DE TUNJA, son responsables por los actos negligentes del señor rector del INSTITUTO TECNICO GONZALO SUAREZ RENDON DE TUNJA, los cuales ocasionaron un daño irremediable al menor EDUARD ANDRES OCASION PORRAS.
- Como consecuencia de la decisión anterior se declare que el Municipio de Tunja, deberá responder por los hechos acaecidos el 31 de mayo de 2012 en donde el menor EDUARD ANDRES OCASIÓN PORRAS perdió su ojo derecho.
- Como consecuencia de las decisiones anteriores se ordene al Municipio de Tunja y la Secretaría de Educación de Tunja a reconocer y pagar solidariamente la indemnización de perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, de la siguiente manera:
 - A favor de JOSE ALCIVIADES OCASION PULIDO y FLOR MARINA PORRAS (Padres del menor lesionado) PERJUCIOS MATERIALES - DAÑO EMERGENTE la suma de VEINITE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00). LUCRO CESANTE la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.00). PERJUCIOS MORALES: El equivalente a 50 S.M.L.M.V., es decir, la suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (29.475.000.00) o los que se logren probar dentro del proceso.

- A favor de DAVID FERNANDO OCASION PORRAS (hermano del lesionado), PERJUICIOS MORALES, el equivalente de 20 S.M.L.M.V., es decir, ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$11.790.000.00) o los que se logren probar dentro del proceso.
 - A favor de KAREN ALEJANDRA OCASION PORRAS (hermana del lesionado), PERJUICIOS MORALES, el equivalente de 20 S.M.L.M.V., es decir, ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$11.790.000.00) o los que se logren probar dentro del proceso.
- INDEMNIZACION POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION, se indemnice el daño en la suma de 100 S.M.L.M.V., es decir, la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$58.950.000.00), o los que se logren probar dentro del proceso.
 - Como consecuencia de las decisiones anteriores se ordene a el Municipio de Tunja y la Secretaria de Educación de Tunja la indemnización de perjuicios morales subjetivados a favor del menor EDUARD ANDRES OCASIÓN PORRAS la suma de 100 SMLMV o las que se logre probar dentro del proceso.
 - Se condene en constas y agencias en derecho a las demandadas.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante se sintetizan de la siguiente manera:

Aseguró que el menor EDUAR ANDRES OCACION PORRAS, para el mes de mayo de 2012 se encontraba matriculado en el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón de Tunja, grado sexto de bachillerato en la jornada de la mañana.

Adujó que el día 31 de mayo de 2012 en horas de la mañana siendo aproximadamente las 10 A.M. durante el descanso de clases el menor EDUARD ANDRES OCACION PORRAS fue objeto de una agresión por parte de otro estudiante con una pepa o bellota de pino, la cual impactó en su ojo derecho, dando como resultado, en su dicho, la pérdida total del órgano lesionado.

Indicó que días anteriores a la ocurrencia de los hechos, el colegio ordenó la poda del árbol de pino, que se encuentra dentro de las instalaciones del colegio y omitiendo su deber de cuidado y prevención no exigió retirar del sitio la basura resultante de la poda del árbol dejándola a disposición de los menores que se reúnen en ese sitio con ocasión a los descansos previstos en la jornada educativa.

Aseguró que el hecho es resultado de la omisión en el cuidado y supervisión del rector, docentes y por supuesto el personal de mantenimiento quienes no retiraron los desechos de los arboles objeto de la poda, dejando en libertad a los alumnos para que manipularan estos desechos utilizándolos para juegos peligrosos.

Esgrimió que el acontecimiento en el cual el menor fue agredido en su ojo derecho por otro alumno del plantel ocurrió dentro del colegio y en ejecución del horario de actividades académicas propias de la institución estando los alumnos bajo su vigilancia, control y ostentando una posición de garantes frente a los menores.

Citó que el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón es un establecimiento público de educación que depende del Municipio de Tunja y la Secretaria de Educación de Tunja, y por consiguiente, a su juicio, son solidariamente responsables al momento de resarcir los

perjuicios de toda índole sufridos por el menor EDUARD ANDRES OCASION FORRAS sus padres y hermanos.

Alegó que con la pérdida del ojo derecho el menor EDUARD ANDRES OCASION PORRAS, además de los perjuicios propios de orden psicológico y físico, ha perdido su capacidad laboral futura viendo afectadas sus esperanzas en ingresar a laborar en instituciones públicas como la Policía Nacional y otras entidades, lo cual a su juicio disminuirá su patrimonio y sustento futuro.

Mencionó que la institución educativa transgredió el deber objetivo de cuidado y la posición de garante que tenía frente al alumno EDUAR ANDRES OCASION PORRAS, descuidando las actividades de los alumnos como es el descanso, razón por la cual, debe entrar a indemnizar solidariamente junto con el Municipio de Tunja - Secretaria de educación los perjuicios ocasionados al menor, sus padres y hermanos.

Indicó que como se demuestra con las pruebas aportadas es evidente el daño sufrido por el menor EDUAR ANDRES OCASION PORRAS en atención a los exámenes médicos aportados y la valoración realizada por medicina legal, además, la certificación de la institución educativa en la cual certifica la condición de estudiante del menor lesionado y el grado que cursaba en el momento.

Recalcó que con dicho accidente se causó un profundo impacto emocional, psicológico al menor¹, físico, fisiológico y a la misma salud futura, además de poner en riesgo su estabilidad económica futura por que ha perdido oportunidad laboral que, en su dicho, es más difícil en la medida que no se encuentra en igualdad de condiciones para competir por un empleo.

Manifestó que no hay duda que el daño sufrido por el menor, sus padres y hermanos, se deriva de la conducta omisiva de la institución educativa Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, pues, no tomó las precauciones del caso, violando flagrantemente los deberes objetivos de cuidado y la posición de garante que tenía frente al alumno agredido, además, advirtió que dicha institución estaba en condiciones suficientes de evitar dicha agresión y el resultado dañoso y no lo hizo por descuido de sus servidores, configurándose todos y cada uno de los elementos de responsabilidad del Estado.

3. Fundamentos de derecho.

El apoderado de la parte actora consideró vulneradas las siguientes disposiciones de raigambre legal y constitucional:

Los artículos 1, 2, 6, 90 de la Constitución Política y el artículo 2347 del Código Civil.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto la demanda le correspondió a este despacho (fl.60), el cual, previo a pronunciarse sobre la admisión de la demanda solicitó oficiar al Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón y al Municipio de Tunja para que se allegara al proceso copia autentica

¹ También manifestó que a sus padres y hermanos también se les causaron afecciones de orden psicológico a saber: *"Así mismo sus padres han sufrido un profundo impacto moral al saber que su hijo mayor no podrá en un futuro ingresar a la policía nacional como era la aspiración del menor o a otra entidad similar debido al daño sufrido en uno de sus sentidos como es la vista. (...) Igualmente impacto psicológico y moral para sus hermanos al saber que tienen un hermano diferente y con limitaciones fisiológicas y de salud del cual no podrán aspirar a que en algún momento les pueda colaborar económicamente como es de esperarse del hermano mayor"*.

del acto administrativo de creación o cualquier documento donde aparezca señalada la naturaleza jurídica del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón (fl. 62).

Mediante oficio de 2 de julio de 2014 el Rector del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón remitió copia de la Resolución N° 511 de 2007 donde aparece la naturaleza jurídica del Instituto (fls. 66 a 69). Por tal razón, mediante auto de 09 de julio de 2014 se inadmitió la demanda señalando para el efecto que el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón no tiene capacidad jurídica para comparecer a al proceso de conformidad con lo previsto por los artículos 159 y 162 del CPACA. (fl. 93).

La demanda fue subsanada mediante escrito de 31 de julio de 2014 (fls. 97 a 119). En consecuencia, este juzgado resolvió admitir la demanda mediante proveído de 14 de agosto de 2014, y se ordenó correr traslado a la parte demandada previo pago de los gastos de notificación (fls. 122 a 124).

Por medio de oficio de 02 de febrero de 2015 la apoderada del Municipio de Tunja ejerciendo el derecho de defensa dio contestación a la demanda (fls. 144 a 151) y mediante escrito separado llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria (fls. 1 a 2 cuaderno llamamiento en garantía). Este fue admitido mediante proveído de 26 de marzo de 2015 (fls. 13 a 17 cuaderno llamamiento en garantía), por tanto, mediante oficio de 02 de julio de 2015 el apoderado de la Aseguradora Solidaria contestó la demanda (fls. 26 a 29 cuaderno llamamiento en garantía).

Mediante auto de 23 de julio de 2015 se citó a las partes a audiencia inicial para día 04 de agosto de 2015 (fls. 178 cuaderno 1), la misma se llevó a cabo en la fecha citada y allí se dispuso fijar como fecha para la audiencia de pruebas el día 16 de septiembre de 2015, este día se recibieron los testimonios de BENEDICTO MIGUEZ VARGAS, MISAEL REYES DE SANABRIA, LIBARDO ENARIO VILLAMIL CASTRO, KEYNER RAMIREZ MOJICA, GLORIA MERCEDES BOLIVAR ERAZO, DEMETRIO LOPEZ MALDONADO. (fls. 229 a 239 cuaderno 1).

A través de providencia 20 de abril de 2016 se requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Oriente – Seccional Boyacá para que allegara el informe solicitado mediante oficio N° J9A-S 150/15001333300920140013500 de fecha 09 de febrero de 2016 (fl. 331 cuaderno 1) y mediante proveído de 02 de junio de 2016 (fl. 339) se fijó como fecha para la celebración de audiencia de pruebas el día 16 de junio de 2016.

FALTA LA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y LA ORDEN DE ALEGATOS

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 Municipio de Tunja - Secretaria de Educación municipal.

La apoderada del Municipio de Tunja, de cara a la demanda, mediante escrito presentado el día 02 de febrero de 2015 (fls. 144 a 151), describió el traslado y la contestó en los siguientes términos:

Adujó que según Tarjeta acumulativa de matrícula e informe solicitado a la Institución Educativa, el estudiante EDUARD ANDRES OCASION PORRAS, se encontraba matriculado para la fecha del accidente en el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón y que la lesión fue ocasionada por otro estudiante con bellotas de pino que por ley natural se caen de los árboles.

Manifestó que es cierto que por orden del Rector de la época, licenciado ARTURO GARCIA SILVA, se ordenó la poda de los árboles, además, aseguró que si bien es cierto la Institución Educativa depende de la Secretaría de Educación Municipal, el reconocimiento de los perjuicios solo puede darse de acuerdo a lo probado dentro del proceso.

Se opuso a la prosperidad de las solicitudes tanto declarativas como de condena invocadas en la demanda, por cuanto, en su dicho, es posible evidenciar que a pesar que se hubiesen tomado las medidas de poda a los arboles bajo los cuales jugaban los menores, era inevitable que el árbol diera frutos y que por gravedad estos cayeran al piso, así como que tales frutos o piñas fueran usados para el juego y que pudieren ocasionar el accidente.

Adujó que se opone a las pretensiones de condena toda vez que los gastos médicos en que incurrió el menor fueron cancelados por la Aseguradora Solidaria en virtud de la existencia de póliza de seguro de accidentes escolares.

Señaló que no reposa documento alguno que demuestre los perjuicios morales por valor de 100 SMLMV ni que los mismos hayan sido objeto de discusión en vía de conciliación prejudicial, por tanto, a su juicio, en esta instancia no podría entrar el municipio a reconocer o a pronunciarse por falta de agotamiento de la conciliación frente a este punto.

Alegó que el accidente era un hecho imprevisible con ocasión del juego de dos menores con una piña de pino, la cual, es un fruto natural del árbol y que en cumplimiento de su ciclo cae por gravedad de manera inevitable al suelo, por cuanto es una tarea ardua mantener el suelo libre de estos elementos, a pesar de las podas y cuidado del árbol.

Advirtió que a pesar de que la jurisprudencia ha venido reconociendo la responsabilidad de los establecimientos educativos frente a la posición de garante de los menores igualmente se ha reiterado 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, lo que en el presente caso ocurre cuando los menores hacen caso omiso a mantenerse en el lugar donde ocurre el accidente, y jugar bruscamente con un elemento que podía tornarse peligroso.

Esgrimió que no puede desconocerse el párrafo final del artículo 2347 del Código Civil que refiere: "Pero cesara 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."

Manifestó que se debe revisar que atendiendo a que a pesar de ser un hecho inevitable para los cuidadores, se procuró atender el accidente del menor, proporcionando toda la atención posible, es así como a través la póliza de seguros No. 600-2-994000001765 de la Aseguradora Solidaria, se dio cobertura a los gastos de hospitalización y pago de una indemnización que fue girada a favor del padre del menor².

Sostuvo que en cuanto a perjuicios materiales de los padres, correspondientes al daño emergente y lucro cesante no se allegó prueba de los mismos, además, indicó que el daño emergente surge de los gastos en que se pudo haber incurrido para sufragar la

² Agregó que "la Aseguradora Solidaria, informó al Municipio de Tunja que ha realizado 5 pagos a favor de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL (\$263.000.00) por cobertura de gastos médicos. Igualmente señala que procedió al reembolso de las facturas 1 538 y 1520 a favor del Sr José Alcides Ocasión Pulido con el cheque No. 75844 entregado el día 16 de julio de 2012, por la suma de SETECIENTOS VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 726.600)"

atención médico del menor, los cuales ya fueron cubiertos por la póliza contratada con la Aseguradora Solidaria.

Manifestó que si bien es cierto el menor cuando culminara el bachillerato ingresaría a la Policía Nacional, no se tiene certeza de ello, pues, dicha institución evalúa comportamiento académico, disciplinario, capacidad deportiva, entre otros muchos aspectos, los cuales no es posible asegurarlos desde la edad que actualmente ostenta el alumno convirtiéndose en una mera expectativa.

Agregó que en el observador del alumno, reposan anotaciones sobre la falta de disciplina que presentaba el menor continuamente, haciendo que el cuidado se torne más dispendioso para quien ha de ejercer su custodia.

Señaló que no se puede reconocer alguna indemnización por daño a la vida de relación, pues se necesita de un dictamen definitivo que expida un organismo competente como Medicina Legal, donde pueda evidenciarse que el daño le impida realizar actividades vitales aunque las mismas no produzcan rendimientos patrimoniales, puesto que este perjuicio no se refiere a la lesión misma; sino a los efectos que ella produce³.

Argumentó que la conducta del menor se desplegó en razón a la desobediencia a atender ordenes de sus profesores, y que no es cierto que la secuela con la que pudo haber quedado el menor no le permita relacionarse con su contexto social y familiar, máxime cuando son los docentes quienes con posterioridad al accidente han observado al menor compartir sin dificultad alguna.

La apoderada del Municipio de Tunja formuló como excepciones las siguientes:

- **Improcedencia del pago de perjuicios.**

Reiteró la falta de prueba de la afectación moral, ya que, no es posible determinarla con el solo documento de prueba de parentesco⁴. Señaló que el pago realizado por la Aseguradora Solidaria, frente a gastos médicos y otros, desvirtúa los gastos propios que pudieron haber realizado los demandantes de su propio patrimonio y respecto al lucro cesante, manifestó la falta de acreditación del cumplimiento de los requerimientos que pueda tener la Policía Nacional frente al ingreso del personal, ya sean académicos, disciplinarios, deportivos, psicológicos, económicos y no solo de salud.

- **Cobro de lo no debido al Municipio de Tunja - Secretaria de Educación.**

Aseguró que no es posible para el Municipio de Tunja, hacer un doble pago por concepto de gastos en la atención del suceso que estuvieron amparados por la póliza judicial contratada con la Aseguradora Solidaria⁵.

³ Para reforzar este argumento señaló que este perjuicio *"Se refiere tanto a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como de [as simples actividades rutinarias que ya no pueden realizarse. Por lo anterior, este perjuicio se refleja en la vida exterior o social del individuo. Se requiere que se afecte de modo superlativo las condiciones habituales de vida del Puede ser pedido tanto por la víctima directa del daño como por sus familiares"*

⁴ Además cito apartes de la sentencia del Consejo de Estado de 24 de julio de 2013 con radicado 2015998 Proceso 25000-23-26-000-2001-01952-01-29719 Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón.

⁵ Señaló además que *"atendiendo al concepto, el cobro de lo no debido es la relación o vínculo jurídico que se establece entre la persona que recibe lo que no tenía derecho a recibir y aquella que paga por error, en cuya virtud el cobrador se*

1.2 Aseguradora Solidaria.

El apoderado de la Aseguradora Solidaria, de cara a la demanda, mediante escrito presentado el día 02 de julio de 2015 (fls. 26 a 29 cuaderno de llamamiento en garantía), describió el traslado y la contestó en los siguientes términos:

Señaló que al interior de la Aseguradora Solidaria aparece un registro según el cual “el accidente del alumno ocurrió el 31 de mayo de 2012 por accidente escolar con una pepa de pino, el alumno fue atendido inicialmente en URGENCIAS DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y luego se le realizaron los controles respectivos, cuentas que se pagaron a la entidad por valor de \$263.000 mediante transferencia electrónica. El padre del menor presentó solicitud de reembolso de facturas por servicio de optómetra particular por valor de \$726.600, los cuales fueron reembolsados al señor JOSÉ ALCIDES OCASION PULIDO”.

Adujó que con relación al accidente del alumno con una pepa de pino, no les consta y se atienen a lo que se pruebe dentro del proceso respecto a las circunstancias anotadas en el hecho.

Se opuso y rechazó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando para el efecto que la aseguradora solidaria ya cumplió con las obligaciones provenientes del contrato de seguro contenido en la póliza de seguro de accidentes escolares No.600-2-994000001765 en la que se aseguró a los alumnos del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.

El apoderado de la Aseguradora Solidaria formuló como excepciones frente a las pretensiones de la demanda las siguientes:

- Excepción de objeción de la cuantía

Objetó la cuantía señalada en la demanda por excesiva, pues, en su dicho, sin ningún respaldo los demandantes solicitan el pago de \$20'000.000 como daño emergente y dentro de las pruebas aportadas no figura documento alguno que pueda demostrar gasto alguno con ocasión del hecho descrito como generador de la lesión, además, frente al lucro cesante argumenta que al ser un menor que no desarrolla actividad que le represente un ingreso no cumple las características de ser un perjuicio cierto, por lo que no se puede reconocer.

Frente a los hechos del llamamiento en garantía señaló lo siguiente:

Aseguró que precisamente por haber cumplido la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa con los pagos de los gastos producto del accidente, no había lugar a ser llamada en garantía dentro de este proceso.

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía teniendo en cuenta que ya se cumplió con las obligaciones provenientes del contrato de seguro contenido en la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765 en la que se aseguró a los alumnos del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rondón.

constituye en la obligación de restituir lo indebidamente pagado, por lo antepuesto no se podría pagar doble vez una misma reclamación, como la ya cubierta por la póliza que existía a favor del menor”.

El apoderado de la Aseguradora Solidaria propuso como excepciones de fondo al llamamiento en garantía

- **Excepción de pago de las obligaciones de la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa respecto al accidente del menor Eduar Andrés Ocasión Porras con base en la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765 en la que se aseguró a los alumnos del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.**

Indicó que del mismo texto del llamamiento en garantía se observa que el Municipio de Tunja reconoce que la Aseguradora Solidaria respaldó los gastos ocasionados con el accidente sufrido por el menor Eduar Andrés Ocasión Pulido.

Aseguró que con base en la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765 indemnizó y pagó al Hospital San Rafael de Tunja la suma de \$263.000 y al señor José Alcides Ocasión Pulido la suma de \$726.600 cumpliendo su compromiso proveniente del contrato de seguro.

- **Excepción de limitación de la responsabilidad respecto a la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765.**

Manifestó que si eventualmente existiera la condena planteada en contra de los demandados, la póliza contiene los riesgos y cuantías amparados, lo que, en su dicho, limita la responsabilidad de dicha entidad, por tanto, que respecto a las pretensiones de la demanda el único amparo que podría afectarse es el de gastos médicos, que ya fue indemnizado, razón por la cual, con base en la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765 se indemnizó y pagó al Hospital San Rafael de Tunja la suma de \$263.000 y al señor José Alcides Ocasión Pulido la suma de \$726.600 cumpliendo su compromiso proveniente del contrato de seguro.

- **Excepción de las exclusiones aplicables a la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765.**

Alegó que en el clausulado de las condiciones generales del contrato de seguro se pactó en la cláusula segunda literal C numeral 2.2.1 como exclusión "las lesiones causadas intencionalmente por otra persona, con arma de fuego, cortante, punzante o contundente" respecto a los amparos definidos como incapacidad total y permanente, desmembración o invalidez, gastos por atención médica, quirúrgica y hospitalaria riesgo biológico, gastos de traslado y gastos funerarios.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1. Parte demandante

Dentro de la oportunidad legal correspondiente guardó silencio.

2.2. Parte demandada

2.2.1 La apoderada del municipio de Tunja dentro del término fijado en el traslado correspondiente presentó alegatos de conclusión (fls. 362-367), los cuales se resumen a continuación:

Señaló que no existe criterio de imputación, que permita vincular la conducta o comportamiento del demandado con los actos o hechos desencadenantes de daño; en

consecuencia no le es imputable dicho daño, porque en su dicho, este fue ajeno a su causación, como quiera que el resultado solo puede ser atribuido al hecho de un tercero, sin que exista posibilidad de endilgarlo a la parte demandada.

Sostuvo que es imposible prever una situación como la ocurrida, ya que, a su juicio sería entonces pertinente limitar derechos fundamentales de los menores como la recreación y la libre expresión de su personalidad. Consideró que está demostrado que el hecho infortunado se presentó en una imprudencia de uno de los estudiantes de la Institución, que tuvo como consecuencia una agresión al menor Ocasión Porras, tal y como lo señalan los demandantes en el escrito.

Alegó que la conducta del estudiante que agredió al menor Ocasión Porras no es una conducta previsible para las autoridades de la Institución, puesto que si bien es cierto, los menores se encontraban dentro de la Institución Educativa, resulta complejo prever las distintas conductas desplegadas por los estudiantes y consideró que el suceso se pudo haber presentado con cualquier elemento que se encontrara en la Institución.

Adujó que no se pudo probar la causación del unos daño emergente y lucro cesante para los padres del menor, teniendo en cuenta que no obra en el expediente facturas u otro comprobante que permita establecer que efectivamente los demandantes sufragaron costos de la magnitud que aseveran haber cancelado.

Manifestó que no se puede acceder al daño en la vida en relación, ya que, no se encuentra probado dentro del proceso, además, que no se tiene certeza de que el menor ingresara a la Policía Nacional máxime cuando el mismo joven Ocasión, en su dicho, manifiesta que quiere ser ingeniero.

Esgrimió que existe un eximente de responsabilidad en el hecho de un tercero y la aplicación de la teoría de la imprevisibilidad respecto a la conducta desplegada por el estudiante que ocasiono la lesión al Menor Porras, por tanto, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

2.2.2 El apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia dentro del término fijado por el trasladado correspondiente presentó alegatos de conclusión (fls. 368-369), los cuales se resumen a continuación:

Adujo que los padres del menor solicitan el pago de los perjuicios materiales enunciando un daño emergente de \$20.000.000 un lucro cesante de \$42.000.000 y unos perjuicios morales de 50 smmlmv, al respecto mencionó que el alumno fue atendido inicialmente en urgencias del HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y luego se le realizaron los controles respectivos, cuentas que se pagaron a la entidad por la Aseguradora en un valor de \$263.000 mediante transferencia electrónica. Señaló además que el padre del menor, señor José Ocasión Pulido, presentó solicitud de reembolso de facturas por servicio de optómetra particular por valor de \$726.600.00 los cuales le fueron reembolsados, todo e acuerdo a las pruebas allegadas al expediente.

Señaló que respecto de los perjuicios morales solicitados y la indemnización por daño en vida de relación no se encuentran amparados por la póliza expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia. Además, reiteró que para definir la relación sustancial existente entre quien llama y quien es llamado en garantía se hace necesario revisar en primer lugar cuales son las condenas impuestas en contra de quien llama en garantía, para en segundo lugar determinar si las pretensiones que han prosperado responden a las garantías a cargo del llamado.

Concluyó que la Aseguradora Solidaria de Colombia cumplió con lo pactado en el contrato de seguro al pagar los valores que por gastos médicos fueron ocasionados y que respecto a las demás pretensiones de la demanda se verifica que no se encuentran amparadas con la póliza de seguro de accidentes escolares.

2.3. La delegada del Ministerio Público dentro de la oportunidad legal correspondiente presentó concepto dentro del presente asunto (fls. 352-361), el cual se sintetiza de la siguiente manera:

Manifestó que el acceso que tuvieron los menores a la bellota de pino con la que se ocasionó la lesión, se debió a que los escombros habían permanecido en las instalaciones del Colegio sin que fueran recogidos por el personal de limpieza y a pesar de que presuntamente se había aislado con una cinta preventiva de peligro y se habían realizado advertencias que hiciera el cuerpo de profesores a los estudiantes, fue habitual que aquellos lo manipularan durante la jornada escolar y especialmente durante los descansos, siendo utilizado para juegos.

Señaló que si bien la institución a través de su personal docente ejercía un control de la disciplina y comportamiento de los educandos durante el periodo de descanso, al establecer turnos de vigilancia que previamente se establecían por sectores y horarios, dicho personal fue insuficiente para evitar el daño, y en su dicho, existió una falla en las medidas preventivas y de seguridad respecto de los escombros o desechos generados por la poda de los árboles de pino, pues los mismos permanecieron por varios días en el lugar, solamente fueron aislados con una cinta, pero no se impidió de manera eficiente que los estudiantes pudieran manipularlos.

Señaló que en el *sub examine* se acredita la existencia del daño en el ojo derecho del menor Eduar Andrés Ocasión Porras y el incumplimiento de los deberes de brindar seguridad por la omisión de retiro de los desechos generados por la poda de los árboles dentro de las instalaciones del Colegio, por ello, el Municipio de Tunja debe responder por el daño antijurídico causado al menor, el día 12 de mayo de 2012 dentro de las instalaciones del establecimiento educativo, así como de los perjuicios ocasionados a los integrantes de su núcleo familiar, por lo que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los perjuicios morales indicó que vistos los registros civiles de nacimiento de los accionantes, deberán tazarse atendiendo la aplicación de las reglas de la experiencia por parte del operador judicial y la jurisprudencia en esta materia, según las cuales se infiere que la lesión afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos, así como también manifestó que también se debe realizar respecto de los daños a la vida de relación, que según la jurisprudencia del Consejo de Estado hoy se denominada perjuicio o daño a la salud observando los criterios expuestos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

Sostuvo que no existe prueba alguna que acredite que el demandante incurrió en el pago de gastos por la atención del menor, y que al plenario fue allegado Oficio VAGJ 152 de 12 de agosto de 2015, por el cual el representante legal de Aseguradora Solidaria de Colombia informa que fueron canceladas las sumas de \$263.000 al Hospital San Rafael de Tunja por atención al alumno Ocasión Porras, y \$726.600 que le fueron reembolsados al señor José Alcides Ocasión Pulido, a través de cheque No. 75844-1 del Banco de Bogotá, por lo que en principio estos fueron los gastos acreditados y ya cancelados al padre del menor con dineros provenientes de la póliza de seguro escolar.

Indicó que la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debe reconocerse y para su cálculo habrá de hacerse la operación matemática a partir

de los 18 años de edad y hasta su vida probable, y aplicar la presunción de salario mínimo vigente más un 25% por concepto de prestaciones sociales para determinar el ingreso base de liquidación, descontando el porcentaje para su propia subsistencia, de acuerdo con las fórmulas que al efecto ha establecido el Consejo de Estado.

Por lo tanto solicito acceder a las pretensiones de la demanda negando el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como se mencionó en la fijación del litigio se contrae a establecer si el Municipio de Tunja es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes con la lesión de sufrida en el ojo derecho del menor EDUAR ANDRÉS OCASIÓN PORRAS.

2. Argumentación normativa y jurisprudencial.

2.1 De la responsabilidad del Estado.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados, de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, *ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado* que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad, surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: **a.)** el daño antijurídico sufrido por el interesado, **b.)** el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, **c.)** una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Ahora bien, para que pueda imputarse responsabilidad patrimonial al Estado, es necesario acreditar, fundamentalmente, dos extremos: el daño antijurídico sufrido por el demandante, entendido como aquel que no está en el deber legal de soportar, y la imputabilidad del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia para determinarla.

2.2 El título de imputación

En eventos como el que se analiza en el *sub examine*, resulta evidente determinar la existencia de una falla del servicio, que pudiera estar constituida por la presunta omisión de los miembros del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón al no recoger los restos que quedaron de la poda de los árboles de pino que se encontraban dentro de dicha institución, pues con una piña de pino otro menor le ocasionó una lesión en el ojo derecho al hijo de los demandantes.

Ha dicho la Jurisprudencia del Consejo de Estado *“de tiempo atrás se ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”*⁶.

Es por esto y por las circunstancias particulares que revisten el caso concreto que el despacho realizará el análisis jurídico desde el título de imputación de la Falla del Servicio y tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado: “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”⁷ (Subrayas fuera de texto)

Es importante destacar y recordar que en esta clase de acción, lo que se pretende además de la declaratoria de responsabilidad, es garantizar la reparación del daño de la persona que lo sufre, el cual se deriva ya sea de la falla o falta del servicio, siendo estos criterios susceptibles de causales excluyentes de responsabilidad tales como: culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor.

Hay Falla del Servicio, cuando se presenta la violación del contenido obligacional a cargo de la persona pública, esto supone, que lo primero que debe hacerse para averiguar si hay o no falla del servicio, es ver el contenido de las obligacional del Estado, y esto es ver la prestación debida.

Afirma la doctrina que: *“En Derecho Administrativo el contenido obligacional de la persona pública esta dictado por normas jurídicas, y como las normas se deben cumplir, cualquier violación de este contenido, va a suponer una falla del servicio”*⁸.

Esta es la base teórica sobre la cual se realiza el estudio de la mayor parte de casos de responsabilidad del Estado, sin embargo, como se dijo anteriormente, las circunstancias específicas de cada caso hacen que el estudio de cada uno de los elementos de la falla del servicio sea sopesado con mayor o menor minuciosidad dependiendo de la actividad realizada por el particular –menor Eduar Andes Ocasión Porras- y del deber que pesara sobre el Estado en esta actividad con respecto al particular.

3. Argumentación y valoración probatoria

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061). Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E)

⁸ HENAO PEREZ, JUAN CARLOS Fundamentos de la Responsabilidad, Mimeo. Universidad Externado de Colombia. marzo 07 de 2001.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del registro civil de nacimiento de EDUAR ANDRES OCASION PORRAS. (fl. 22)
- Copia del registro civil de nacimiento de CAREN ALEJANDRA OCASION PORRAS. (fl. 23)
- Copia del registro civil de nacimiento de DAVID FERNANDO OCASION PORRAS. (fl. 24)
- Certificación de existencia y representación legal del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón expedida por la Alcaldía Mayor de Tunja. (fl. 26)
- Constancia de estudios expedida por el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón para el alumno EDUAR ANDRES OCASION PORRAS para el año lectivo 2012 jornada de la mañana. (fl. 25)
- Copia de la historia clínica 1002394203 expedida por el Hospital San Rafael de Tunja del menor EDUAR ANDRES OCASION PORRAS. (fls. 27-32)
- Exámenes de campo visual y oftalmológicos realizados para el menor EDUAR ANDRES OCASION PORRAS en la CLINICA SANANDO DE TUNJA. (fls. 33-51)
- Exámenes e historia clínica en medio magnético. (fls. 58-59)
- Calificación del grado de invalidez para el menor EDUAR ANDRES OCASION PORRAS de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, donde se arroja como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral 32.60%. (fls. 52-56)
- Constancia emitida por la Procuraduría 69 Judicial para asuntos administrativos, declara fracasada la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio de la Entidad Convocada. (fl. 57)
- Copia del oficio de fecha 4 de noviembre de 2014, suscrito por el Rector del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, donde se informan los requisitos para matrícula de estudiantes dependiendo si el estudiante es nuevo o si el estudiante es antiguo. (fl. 152)
- Copia autentica del Observador del alumno EDUAR ANDRES OCASION PORRAS. (fls. 153-159)
- Copia autentica de la tarjeta acumulativa de matrícula del alumno EDUAR ANDRES OCASION PORRAS. (fl. 160)
- Copia autentica del Registro de Matrícula del menor EDUAR ANDRES OCASION PORRAS. (fl. 161)
- Copia de Oficio de fecha 6 de septiembre de 2013, suscrito por el coordinador del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón dirigido al Secretario de Educación Municipal, donde se rinde un informe acerca de las circunstancias en que ocurrieron los hechos señalando que "el menor EDUAR ANDRES OCASION PORRAS ESTUDIANTE DEL Instituto el día 31 de mayo de 2012, en horas de recreo, se puso a jugar con bellotas de pino (piñas), que se encontraban en el piso, ya que por ley natural estas caen de los árboles" (fls. 162-163)
- Copia del Oficio de fecha 23 de agosto de 2013, firmado por el señor JORGE ANIBAL CORONADO, padre del menor Cesar Coronado quien se vio involucrado en la lesión contra el hijo del demandante donde se informa que "quiero poner en conocimiento de usted todo lo que se ha venido presentando después del accidente que ocurrió en la Institución con el estudiante Cesar Coronado Lara en el año 2012, después del accidente el padre de familia del estudiante afectado, me ha venido pidiendo en diferentes ocasiones una cantidad de plata según él, para medicamentos del estudiante" (fl. 164)
- Oficio de fecha 4 de diciembre de 2014 donde se amplía información para la contestación de la demanda 2014-135 donde se indica "en cuanto el mantenimiento del árbol se debe aclarar que las piñas de los pinos caen naturalmente por gravedad. Además, el día de los hechos se estaba haciendo

mantenimiento en horas de la mañana para retirarlos al medio día ya que estos árboles se encontraban en cercanías de la Casa de Justicia en donde no debían permanecer estudiantes” (fls. 165-166)

- Certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia donde se indica la situación actual de la entidad (Aseguradora Solidaria) hasta la fecha y hora de su expedición en cuanto a la razón social, constitución y reformas, autorización de funcionamiento y representación legal. (fls. 31-32 cuaderno llamamiento en garantía)
- Informe pericial de clínica forense, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 30 de octubre de 2015, donde en el análisis, interpretación y conclusiones se tiene que “para poder determinar elemento causal, incapacidad médico legal, y secuelas, si las hubiere es necesario el envío de las historias clínicas de los sitios donde el menor fue atendido por los hechos que se investigan. Debe traer un oficio petitorio emitido por la autoridad a la que se haya asignado el caso. Debe regresar a nuevo reconocimiento con dicha documentación. Para valoración psicológica y/o psiquiátrica forense debe remitirse a ese servicio con un nuevo oficio previo envío del expediente para la respectiva citación”. (fl. 289)
- Informe pericial psicológico forense rendido por Psiquiatría y Psicología Forense – Seccional Boyacá donde se señalan como conclusiones “de acuerdo a lo solicitado se concluye que en la actualidad Eduar Andrés Acasion Porras presenta ocasional estado de ánimo triste a la rememoración de los hechos, a sus consecuencias posteriores y al tratamiento recibido, síntomas que se presentan como una respuesta adaptativa al accidente y sus consecuencias pero que no alteran su funcionamiento global de forma significativa”. (fls. 303-311)
- Informe pericial de clínica forense, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 10 de diciembre de 2015, donde en el análisis, interpretación y conclusiones se tiene que “al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos, Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA (60) días. SECUELAS MEDICO LEGALES: perturbación funcional de órgano de la visión de carácter permanente. Revisada la historia clínica aportada y los hallazgos del examen físico, se puede concluir que existe relación entre el trauma ocular derecho sufrido y la disminución severa de la agudeza visual por el ojo afectado, lo que permite establecer la secuela funcional mencionada” (fl. 336)
- Oficio de 12 de agosto de 2015 suscrito por el Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Policía Nacional en donde se informa que la Dirección de Incorporación desarrolla procesos de selección e incorporación conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 03546 del 26 de septiembre de 2012. En esta norma se consolidaron los aspectos a tener en cuenta para la selección del personal para el ingreso a los centros de formación policial en cada convocatoria (requisitos, valoraciones etc.). (fls. 219-220)
- Oficio de 23 de septiembre de 2015, por medio del cual se allega a este despacho factura N° 1834094 a nombre de ASEGURADORA SOLIDARIA por valor de \$ 167.500 por servicios médicos prestados a EDUAR ANDRES OCASIÓN PORRAS (fl. 273), Detalle de pagos realizados por la Aseguradora Solidaria en la cual se verifica un único pago a favor de esta entidad por la suma de \$ 99.500, el excedente \$ 68.000 no fue pagado por cuanto se encuentra glosado (fls. 274-275)
- Correo electrónico enviado por la Aseguradora Solidaria donde se confirma los pagos realizados al Hospital San Rafael de Tunja en junio, julio y agosto de 2012. (fl. 276)
- Oficio de 12 de agosto de 2015, por medio del cual el representante legal de la Aseguradora Solidaria certificó que respecto de la póliza de seguro de accidentes escolares 600-2-94000001765, respecto del reclamo correspondiente al alumno EDUAR ANDRES OCASIÓN PORRAS se ha pagado la suma de \$ 263.000 que fueron cancelados al Hospital San Rafael de Tunja y la suma de \$ 726.600 que

fueron reembolsados al señor JOSE ALCIDES OCASIÓN PULIDO, mediante cheque N° 75844-1 del Banco de Bogotá. (fl. 222)

- Copia del cheque N° 75844-1 del Banco de Bogotá, de fecha 11 de julio de 2012, donde se ordena pagar al señor JOSE ALCIDES OCASIÓN PULIDO la suma de SETECIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS. (fl. 223)
- Transcripción de la Historia Clínica de EDUAR ANDRES OCASIÓN PORRAS (fls. 242-250) de la cual se resaltan algunos aspectos relacionados con el accidente que dio origen al presente proceso:

- Motivo de consulta: “Me pegaron en el ojo”. Enfermedad Actual: paciente con cuadro clínico de 30 minutos de evolución consistente en trauma ocular con objeto contundente lanzado al ojo refiere “con una piña de pino”. Con posterior dolor y limitación visual. (fl. 247)
- Descripción: mucosa oral húmeda presenta edema palpable con ulceración cornea muniosa fija perdida de volumen dolor y eritema, perdida de la visión simétrica, RsCsRs soplo RsRs agregados, blando no dolorosa. No edemas móviles. No deterioro. (fl. 247)
- Anotación de enfermería: ingresa paciente al servicio de urgencias en compañía de la madre consciente alerta orientada con edema y laceración en ojo derecho, paciente con fuerza conservada es valorada por Doctor Restrepo, se canaliza vena permeable, según protocolo se canaliza en muñeca radial izquierda V= 22 paciente se deja en camilla pendiente historia clínica y ordenes médicas, paciente con riesgo de caída alta. (fl. 247 respaldo)
- Paciente es valorado por el Dr. Baquero quien le da salida con recomendaciones y signos de alarma y formula médica, da gotas oftalmológicas, paciente salió alerta en compañía del familiar. Se pasa historia clínica para tramite da salida. (fl. 248)
- Oftalmología: MC: mala visión ojo derecho posterior a trauma hace 25 días visión borrosa ojo derecho.
- OD dedos 1 metro OI 25-20/20. BM OD párpados, conjuntivas córnea. CA normales, pupilas poco reactivas a la luz (ruptura esfínter pupilar), cristalino normal OI normal O2 brillo foveal normal.
- P ocular OD 2/mm OI 12mm
- Dx Maculopatía pos trauma ojo derecho. Predinisolona 1% c/12 horas y nevenac c/8 horas por 2 días Fondo ojo derecho: o2 cicatriz ¼ de visión periférica Normal control en 20 días. (fl. 248 respaldo)
- Impresión diagnostica/diagnostico: 1. Trauma ojo derecho. 2. Ulcera cornea en mejoría. (fl. 249)
- Mc: visión borrosa en ojo derecho posterior a trauma con una “pepa de pino” hace seis meses. BM OD pupilas reactivas, lesión esfínter pupilar leve, leve moderación cristalina normal. OI normal. Fondo ojo OD palidez leve sector temporal cambios pigmentarios en mácula vaso normales, OI Normal. Presión ocular 15mm ambos ojos Dx. Maculopatía ojo derecho pos trauma. Angiografía OD secuelas trauma atrofia superior a la visión y maculopatía postrauma sin escapes ni neovasos.
- Mc: control trauma OD. Derecho hace un año con una “pepa de pino” visión borrosa en ojo derecho. Av. OJO 20/20 N OI dedos 2 mts no mejoría. Ortofonía PPC 8cm BN Normal ambos OJOS fondo OD Disco: Normal O cicatriz en foveola. Vasos normales. OI Normal O2. Presión ocular 16 mm ambos ojos. Dx maculopatía postuma ojo derecho. R/ cita oftalmológica en 5 meses. (fl. 249 respaldo)
- MC: mala visión ojo derecho posterior a trauma como hace dos años. Ortoforia. BM OD /ID congestión conjuntival superficial lesión esfínter pupilar derecho. Fonfo ojo con cicatriz en foveola moderada palidez

disco sector temporal, OI Normal, P. Ocular 17 mm AO. Dx Maculopatía postraumática ojo derecho, conjuntivitis. (fl. 250)

- Oficio de 11 de agosto de 2015 mediante el cual se allega a este despacho copia autenticada y transcripción de la historia clínica del menor EDUAR ANDRÉS OCASIÓN PORRAS, quien fue atendido en Sanando Clínica de Oftalmología por primera vez el día 05 de junio de 2012. (fl. 207)
- Oficio de 11 de agosto de 2015 suscrito por el representante legal de Sanando S.A.S., donde se informa “paciente de 14 años de edad quien asistió a valoración de oftalmología el día 05 de julio de 2012 refiriendo que el 31 de mayo de 2012 había sufrido accidente contundente en el ojo derecho con pepa de pino refiriendo visión borrosa, dolor y ardor. Se le diagnostico maculopatía ojo derecho, trauma severo, vótreo opaco ojo derecho, ceguera legal ojo derecho. Se solicitó campimetría visual y tomografía óptica de coherencia posterior ambos ojos y se formuló frex clean y pediavit zinc. En la misma fecha se realizó exámenes obteniendo los siguientes resultados: Campimetría visual: patología ojo derecho, OCT: maculopatía ojo derecho, se remitió a valoración con retinólogo, se formuló lubricante y prednisolona y se dio cita abierta para 1 mes. Asistió con retinólogo el día 22 de julio de 2013, se encontró retina adherida de ambos ojos, cambios subfoveolares del epitelio pigmentario de la retina ojo derecho y condensaciones vítreas de predominio inferior. Se citó a control en 3 meses, recomendaciones y signos de alarma, se citó a control y no regreso. Nota: las fotos de angiografía ojo derecho muestra secuelas de trauma ocular, con atrofia superior al disco y a una maculopatía postraumática”. (fl. 208)
- Reporte de Angiografía Fluoresceínica donde se tiene como análisis “los hallazgos descritos en el presente estudio Angiográfico corresponden en ojo izquierdo a alteraciones del complejo EPR membrana de Brush, secundarios a secuelas de trauma ocular, con atrofia superior al disco y a una Maculopatía postraumática”. (fl. 217 respaldo)
- Certificación expedida por el Secretario de Educación Municipal donde se informa que revisada la documentación existente en los archivos de esa secretaria, se constató que el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, de educación formal de carácter oficial, funciona legalmente según Resolución N° 02420 del 30 de septiembre de 2002 de la Secretaria de Educación, Cultura y Turismo, identificado con DANE 315001001893, bajo la responsabilidad del Rector JOSELIN CAMARGO NEIRA, y que mediante Resolución N° 2755 del 03 de diciembre de 2002, el Ministerio de Educación Nacional, certifica al Municipio de Tunja para administrar la educación a su jurisdicción, a través de la Secretaria de Educación Municipal. (fl. 206)

4. Caso concreto.

El despacho encuentra que en el *sub examine* se debe determinar si las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la lesión de sufrida en el ojo derecho del menor EDUAR ANDRÉS OCASIÓN PORRAS.

Para resolver este problema el despacho considera necesario abordar el estudio metodológico de los siguientes temas: i) De derecho a la educación y la legitimación por pasiva del municipio de Tunja ii) Del deber de protección y cuidado de los establecimientos educativos frente a sus alumnos; iii) De la poda de los árboles de pino, su señalización y la vigilancia de los docentes del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.

4.1 De derecho a la educación y la legitimación por pasiva del municipio de Tunja – Secretaría de Educación Municipal.

Antes de empezar el tema del derecho a la educación es preciso referirnos a sus destinatarios, es decir, a los niños y niñas de nuestro país, pues, estos gozan de una especial protección⁹ al punto que sus derechos prevalecen sobre los demás. Uno de estos derechos de carácter fundamental para este grupo específico de sujetos de derechos es el derecho a la educación tal como lo ha prescrito con precisión el artículo 44 superior, a saber:

“ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

***Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás**”.* (Subrayas y negrilla fuera de texto)

La importancia del derecho a la educación para los niños estriba en que, a través de este derecho es que los menores pueden salir de una situación de desprotección tal como ha sido reconocido por jurisprudencia del Consejo de Estado en tratándose de los preceptos establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño:

*“Uno de los principios que establece la mencionada Convención -recogido en el artículo 44 constitucional- **establece que un niño puede estar debidamente alimentado, pero sin educación, sin acceso a la cultura o abusado, está desprotegido**, pues los derechos que le son propios conforman todo un conjunto que debe estar integrado. Se destaca igualmente que las necesidades de los niños evolucionan con la edad, por lo cual se debe equilibrar los deberes de los padres con tales necesidades”¹⁰.* (Se destaca)

Ahora bien, el servicio público de educación se encuentra consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política y allí se establece que la teleología de este derecho es el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura

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

⁹ Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido “Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos” Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 172 de 2 de marzo de 2004.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07752-01(28433), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

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

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

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

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

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

De lo anterior, se advierte a manera de corolario que el derecho a la educación es por tanto un servicio público mediante el cual se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, a los demás valores de la cultura y comprende el conjunto de normas jurídicas, programas curriculares, educación por niveles y grados, los establecimientos educativos. Además, debido al carácter de servicio público “es obligación del Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema y, junto con éste, a la sociedad y a la familia también les corresponde velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”¹¹.

Cabe resaltar que en la parte final del artículo transcrito se prescribe que *“La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.*

En virtud de esa obligación conjunta se adoptaron medidas para traspasar funciones a las entidades territoriales que antes concentraban en cabeza de la Nación, por ejemplo se expidió la Ley 60 de 1993¹² en materia de educación, por medio de la cual, se desplegó una radicación de funciones a cargo de los Municipios y Departamentos.

Sobre los municipios –como el Municipio de Tunja- el numeral 1 del artículo 2 de la mentada norma, se creó funciones de administración, financiación y supervisión, inspección y vigilancia respecto de los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

¹¹ *Ibidem.*

¹² Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- **Administrar los servicios educativos estatales** de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- **Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.**
- **Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales**".

Sin embargo, estas funciones no se empezaron a ejecutar de manera inmediata; sino que se estableció previamente el cumplimiento de unos requisitos para la asunción de competencias por parte de las entidades territoriales:

"Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas.

Mientras las entidades territoriales no satisfagan los requisitos previstos en el artículo 14¹³, y conforme al principio de subsidiariedad, la administración de los

¹³ Artículo 14°.- Requisitos para la administración de los recursos del situado fiscal por parte de los departamentos y distritos. Para asumir la administración de los recursos del situado fiscal en los términos y condiciones señalados en la presente ley, los departamentos y distritos deberán acreditar ante los Ministerios de Salud y Educación, según el caso, los siguientes requisitos:

1.- La organización y puesta en funcionamiento de un sistema básico de información según normas técnicas expedidas por la autoridad competente, y la adopción de los procedimientos para la programación, ejecución, evaluación, control y seguimiento físico y financiero de los programas de salud y educación.

2.- La adopción de la metodología para elaborar anualmente, de acuerdo con los criterios formulados por el Ministerio respectivo, un plan de desarrollo para la prestación de los servicios de educación y salud, que permita evaluar la gestión del departamento o distrito en cuanto a la calidad, eficiencia y cobertura de los servicios.

3.- La aprobación por parte de la Asamblea Departamental de las reglas y procedimientos para la distribución del situado fiscal.

4.- La adopción de un plan de qué trata el artículo 13 y de un plan de asunción de responsabilidades frente a las coberturas, a la calidad y a la eficiencia de los servicios que contenga como mínimo los siguientes aspectos:

Un antecedente de la situación del sector en lo referente a: I) coberturas y calidad de los diferentes niveles de atención y su población objetivo; II) el personal, instalaciones y equipos disponibles; III) los recursos financieros destinados a la prestación de los servicios, y IV) otros aspectos propios de cada sector, en el departamento y sus municipios;

Una identificación de las dificultades que se han presentado en el proceso de descentralización desarrollado hasta el momento de la elaboración del plan y una propuesta para su solución;

La identificación de las necesidades departamentales en términos de capacitación, asesoría y asistencia técnica que éste requiere de los respectivos ministerios, para garantizar el desarrollo del proceso de descentralización del sector de la Nación a los departamentos;

La identificación de las necesidades municipales en términos de capacitación, asesoría y asistencia técnica que éstos requieren del departamento, para garantizar una adecuada prestación de los servicios en el municipio;

Con base en lo anterior, la formulación de las estrategias que el departamento seguirá para asumir la prestación de los servicios de educación y salud y descentralizarlos a sus municipios en el caso de salud, con el correspondiente cronograma de las actividades, con fechas de iniciación y terminación de las mismas, así como los recursos requeridos para su cumplimiento. En dicho cronograma, el departamento tendrá como límite superior cuatro años, a partir de la expedición de la presente ley, para asumir los servicios y dos años adicionales, a partir del momento en que reciba el departamento, para entregar a sus municipios el servicio de salud.

5.- La realización, con la asistencia del ministerio respectivo, de los siguientes ajustes institucionales:

a. En educación:

recursos del situado fiscal se realizará con la intervención técnica y administrativa de la Nación por intermedio del respectivo Ministerio, en los Fondos Educativos Regionales para el caso de Educación. En el caso de Salud, a través de las modalidades y mecanismos existentes, u otros mecanismos que el Ministerio de Salud establezca, ya sea directamente o mediante contratos con otras personas jurídicas. Igualmente, en este evento el Gobierno determinará las condiciones y los términos en los cuales se prestarán los respectivos servicios con cargo al situado fiscal.

El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y demás formalidades necesarias para obtener la certificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 14 de la presente Ley”.

Con posterioridad se expidió el Estatuto General de Educación por medio de la Ley 115 de 1994 donde nuevamente se ratifican las obligaciones en materia de educación para las entidades territoriales en conjunto con la Nación, pues, se dice en el artículo 147 de dicho cuerpo normativo que **“la Nación y las entidades territoriales ejercerán la dirección y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución Política, la Ley 60 de 1993, la presente Ley y las demás que expida el Congreso Nacional.”** (Subrayado fuera del texto).

En el artículo 150 *ibídem* se habilita a las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, respectivamente, **para que regulen la educación dentro de su jurisdicción**, en los términos de la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

Por su parte en el artículo 152 *ejusdem* se dispuso que **“las Secretarías de Educación Municipales ejercerán las funciones necesarias para dar cumplimiento a las competencias atribuidas por la Ley 60 de 1993, la presente Ley y las que le delegue el respectivo departamento”**. Ello quiere significar que son estas entidades las que se encargan materialmente de ejecutar las funciones encomendadas a los municipios en virtud del principio de descentralización.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso se tiene que en la Resolución N° 511 de 2007 expedida por la secretaria de educación del Municipio de Tunja se manifiesta que **mediante Resolución N° 2755 de 03 de diciembre de 2002 el Ministerio de Educación Nacional certificó al Municipio de Tunja para administrar la Educación en su jurisdicción.** (fl.67).

Además, obra dentro del plenario Certificación expedida por el Secretario de Educación Municipal donde se informa que revisada la documentación existente en los archivos de esa secretaria, “se constató que el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, de educación formal de carácter oficial, funciona legalmente según Resolución N° 02420 del 30 de septiembre de 2002 y ratificada con la resolución N° 03612 del 02 de diciembre de 2002 de la Secretaria de Educación, Cultura y Turismo, **establecimiento educativo ubicado en la Calle 19 N° 15-52 del Municipio de Tunja**, identificado con DANE 315001001893, bajo la responsabilidad del Rector JOSELIN CAMARGO NEIRA, identificado con C.C. 6.763.358 de Tunja (Boyacá)” y “que mediante Resolución N° 2755 del 03 de diciembre de 2002, **el Ministerio de Educación Nacional, certifica al Municipio de Tunja para administrar la educación a su jurisdicción, a través de la Secretaria de Educación Municipal”**. (fl. 206)

Definir la dependencia departamental o distrital que asumirá la dirección de la educación, y demás funciones y responsabilidades asignadas por la ley.

Incorporar a la estructura administrativa departamental o distrital los Centros Experimentales Piloto, los Fondos Educativos Regionales y las Oficinas de Escalafón.

Incorporar los establecimientos educativos que entrega la nación a la administración departamental o distrital.

Determinar la estructura y administración de la planta de personal de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de esta Ley.

Lo anterior es de suma importancia para efectos de la imputación de responsabilidad, consistente en la legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Tunja, teniendo en cuenta que el referido ente territorial fue llamado como parte pasiva del proceso en su calidad de administrador y responsable de la institución educativa en la cual tuvieron lugar los hechos que dieron origen al *sub exámine*.

En consecuencia, es dable colegir que si la Secretaria de Educación Municipal está habilitada para administrar la educación en su jurisdicción, y el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón es un establecimiento educativo ubicado en la Calle 19 N° 15-52 del Municipio de Tunja, es la Secretaria de Educación de Tunja la que administra, vigila y controla a dicha institución educativa.

Por tal razón, la institución educativa Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, en la cual se encontraba matriculado el menor Eduar Andrés Ocasión Porras para la época del acaecimiento de los mismos, estaba vinculada al Municipio de Tunja, siendo éste, en consecuencia, el representante del Estado en la dirección y control de su funcionamiento, como también en la administración del personal que en ella ejecutaba labores de enseñanza y dirección, por lo tanto, queda clara la legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Tunja -sin que esta declaratoria signifique una imputación prematura de responsabilidad, dado que este asunto será objeto de estudio con posterioridad-, es decir, sólo se está reconociendo la aptitud para que el Municipio de Tunja – Secretaria de Educación Municipal conforme la relación jurídico procesal en calidad de demandado y llegado el caso sea la entidad que debe entrar a responder por eventuales perjuicios que se acrediten.

4.2 Del deber de protección y cuidado de los establecimientos educativos frente a sus alumnos.

El deber que recae sobre las instituciones educativas de protección, vigilancia y cuidado encuentra su justificación, ya que, los menores que se encuentran bajo su cuidado no tienen la madurez para tomar decisiones que comporten el beneficio o perjuicio para estos o sus compañeros. Por tal razón, los menores se encuentran en estado de subordinación y obediencia frente a sus directivas que deben guiarlos y propender por su bienestar físico y mental, esto lleva consigo el deber de cuidado de los menores y la posición jurídica de garantía respecto de los mismos.

En efecto, el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón mantenía una posición de garante respecto del menor Eduar Andrés Ocasión Porras, quien para la época de los hechos tenía una edad de 12 años, razón por la cual con más veras se encontraba en un estado de subordinación frente a sus garantes, que como ya se advirtió se acompasa perfectamente con las obligaciones de protección y cuidado que debían tener respecto del menor.

Sobre el deber de cuidado de las instituciones educativas respecto de sus estudiantes el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

*"Sobre este punto, concerniente al deber de cuidado que pesa sobre las instituciones que prestan el servicio público de educación, **vale decir que este imperativo obedece a razones de tipo subordinario y de garantía, en el entendido de que quien asume el proceso educativo adquiere, automáticamente, y por vía Constitucional y Legal, la obligación de velar por quienes acuden a ese proceso, teniendo en cuenta que, por regla general, se trata de menores de edad inmersos en la búsqueda del conocimiento, los que por esa sola razón ameritan un grado especial de protección;***

en otras palabras, dado que el proceso formativo abarca, en principio, a la niñez y a la juventud, quienes dirijan ese recorrido, **deben, además de cultivar en los destinatarios los saberes propios según los estándares educacionales, proteger la vida e integridad física de los mismos, la cual puede verse perturbada por razones propias de interacción o por otros eventos adversos.** En razón a esa exposición social, y a la subordinación existente entre los menores y los educadores o directivas, **se genera una posición de garantía, por lo tanto el prestador del servicio está obligado a asumir el rol de garante de los derechos de quienes están bajo su custodia y cuidado**¹⁴.
(Destaca el despacho)

El máximo órgano de lo contencioso administrativo ha precisado respecto del deber de custodia y cuidado de los establecimientos educativos, así como de la posición de garante que ostentan respecto de los menores que tienen a su cuidado lo que se cita *in extenso*:

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

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

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

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

"Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

"Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo"¹⁵.

"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.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061). Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E).

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

“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’.

“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”.

“[...].”¹⁶

De lo anterior, es dable colegir que los centros educativos tienen la responsabilidad de vigilar la conducta de los jóvenes que están bajo su cuidado, si no lo hicieren dichas instituciones y los mismos maestros pueden llegar a responder por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir. Además, la custodia ejercida por el establecimiento educativo es la fuente de la cual se deriva su deber objetivo de cuidado respecto de los menores a su cargo y de contera la posición de garante que impone obligaciones de cuidado en cabeza de las instituciones educativas para con sus estudiantes.

En consecuencia, cuando se demuestre que la institución educativa ha faltado a sus deberes de cuidado y protección de los menores que mantienen a su cargo ésta debe responder por los perjuicios que se causen como consecuencia del quebrantamiento del deber objetivo de cuidado que permanentemente ostenta. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado:

“La responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él, como

¹⁶ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2004, expediente 14.869 C.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

*por ejemplo durante el tiempo destinado a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas como parte del desarrollo integral de programas escolares. Es indudable que **el deber de vigilancia y cuidado se origina en el ámbito de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, toda vez que el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad ineludible de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente y alejado de los patrones normales de comportamiento que debe observarse en todo momento, de tal suerte que el centro educativo se convierte en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del estudiantado que pudieran lesionar derechos propios o ajenos.***

*“En relación con este aspecto, la Sala, de tiempo atrás, ha tenido oportunidad de pronunciarse en otras ocasiones, para reafirmar que a **las autoridades educativas les asiste un deber de protección y cuidado de los alumnos que se encuentran a su cargo, de tal suerte que se garantiza su seguridad y se vigile su comportamiento con miras a evitar la producción de daños propios o ajenos,** deber que surge simple y llanamente porque los estudiantes se encuentran bajo la tutela de los directivos y docentes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades afines de tipo académico, cultural o recreativo organizadas por sus directivas, dentro o fuera de las mismas (...).”¹⁷.*

Como ya se referenció éste tipo de responsabilidad, cuyo punto de partida normativa es el artículo 2347 del Código Civil contempla la posibilidad de la existencia de responsabilidad que surge ante una omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación ello a partir del desconocimiento de contenidos de raigambre obligacional, como el cuidado y protección que se debe para con las personas que se encuentran bajo su cuidado.

Así las cosas, el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, tenía a cargo la vigilancia, cuidado y seguridad de los estudiantes que estaban bajo su custodia entre ellos el menor Eduar Andrés Ocasión Porras, por tal razón, el despacho en el siguiente acápite de esta sentencia deberá estudiar si se encuentra acreditada alguna eventual falla del servicio que se pueda endilgar al Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.

Una vez estudiadas las obligaciones de cuidado y vigilancia de los establecimientos educativos y la identificación de la entidad que virtualmente debe responder por la atención que presten los miembros de dicha institución educativa porque están bajo su subordinación, se hace necesario, como ya se advirtió estudiar si existió o no una falla en la prestación de servicio por parte del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.

4.3 De la poda de los árboles de pino, su señalización y la vigilancia de los docentes del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.

En el libelo de la demanda se pretende la declaración de responsabilidad del Municipio de Tunja – Secretaría de Educación de Tunja como consecuencia de las lesiones sufridas por el joven Eduar Andrés Ocasión Porras siendo alumno del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, en donde otro menor lo agredió con una “piña de pino” en el ojo derecho.

Teniendo en cuenta que como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado la prueba testimonial es considerada por antonomasia la prueba conducente para demostrar conductas humanas, acontecimientos de la sociedad y hechos de la naturaleza, claro está sometiendo la prueba testimonial a un análisis riguroso de su proceso de formación:

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2000, expediente 18.627, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

“La prueba testimonial es un medio probatorio que reviste especial connotación en el curso de un proceso, en la medida en que es la prueba por excelencia para acreditar conductas humanas y acontecimientos de la sociedad y de la naturaleza. Por ello se han determinado criterios objetivos de valoración probatoria, como son: la probidad de quien interviene en la prueba, en el que se tiene en cuenta las condiciones personales del testigo, la aptitud en la declaración; la ciencia, relacionados con la fuente de conocimiento del testigo; la credibilidad, que es la conducencia de la declaración; y la concordancia, entendida como la coherencia guardada con los demás medios de prueba. Asimismo, el estudio debe hacer un análisis retrospectivo, esto es, al proceso de formación del testimonio, lo cual viene a ser clave para que lo declarado tenga la virtud de acreditar los supuestos de hecho que sirven de fundamento a las pretensiones.”¹⁸

La parte demandante cuestiona que el colegio demandando haya ordenado la poda de varios árboles de pino, que se encontraban dentro de las instalaciones del colegio omitiendo su deber de cuidado y prevención al no retirar del sitio la basura resultante de la poda de dichos árboles dejándola a disposición de los menores, además, se aseguró que el daño acaecido es resultado de la omisión en el cuidado y supervisión del rector, docentes y el personal de mantenimiento quienes no retiraron los desechos de los árboles.

Sobre la tala de árboles, la señalización de los mismos y la vigilancia del personal de Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón obran testimonios que indican la falta de vigilancia por parte del personal del colegio, así como que no existía alguna señalización de los desechos correspondientes a la tala de árboles, para que se pudiera evitar algún accidente como el que ocurrió.

Refiriéndose a la tala de los árboles en el colegio Gonzalo Suarez Rendón el señor Benedicto Miguez Vargas señaló que había bastantes desechos regados por todo el colegio sin señalización alguna y totalmente a disposición de los niños del colegio, además que cuando fue al colegio le advirtió sobre su inconformidad con esta situación al vigilante de la puerta del colegio.

*“Manifiéstele a este despacho si usted durante el día que dice haber llegado al colegio donde se encontraban los desechos. RTA: **preciso en toda la entrada estaban los desechos de lado a lado**, fui a hablar con el rector y estaban de lado a lado hasta cerca de la rectoría después me devolví a la central y de la central me devolví a hablar con el señor coordinador que eso queda casi al otro lado y por todas partes había esto.*

*Qué tipo de desechos, nos puede describir con más precisión los que usted advirtió. RTA: si ósea cuando podaron las matas y lo dejaron hay, **no había nada de señalización y los chicos estaban jugando con eso**. Que era eso, nos puede describir un poco más. RTA: las pepitas como una semilla, algo así como unas pepitas que tiene la matica, los niños estaban jugando con eso y las ramas, estaban jugando.*

*Manifiéstele al despacho si estos desechos estaban al alcance de los menores de forma fácil, sin ninguna barrera que impidiera el acceso de los menores a estos desechos. RTA: **si estaban al acceso de los menores, no había ninguna precaución, ninguna cinta nada de eso había.***

*Usted le manifestó a este despacho que usted pudo hablar con el celador, manifiéstele a este despacho si usted sabe porque no habían recogido estos desechos. RTA: **pues yo le dije al vigilante o celador se me hace el colmo que en un colegio tengan todo esto aquí votado el muchacho me dijo que eso no habían llegado las volquetas del***

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061), Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E).

En otra de sus respuestas usted manifiesta que en las ocasiones que usted ha asistido al Colegio no ha visto personal o profesores pendientes de los muchachos en el descanso cuéntenos en el año 2012 en cuantas ocasiones usted asistió al colegio y en cuantas de esas ocasiones usted estuvo pendiente de cuantos profesores estaban pendientes en los momentos de descanso que es cuando usted dice que los atienden los profesores RTA: pues la verdad yo siempre he estado pendiente de mis hijos y **siempre que uno va al Colegio y que uno tiene la oportunidad de hablar con los profesores sin que se interrumpa la clase es en el momento de descanso cuando ellos están en la sala de profesores, es a la hora de descanso y la verdad en lo que yo he estado en el colegio no he visto de pronto un profesor que este pendiente de ver que están haciendo los niños, pues no me parece, ósea no he visto profesores pendientes de los niños, ellos siempre están en la sala de profesores o en la cafetería.**

Nuevamente el despacho lo requiere para que precise más la respuesta señor Reyes la indicación de que hace la delegada del ministerio público es usted ha sido durante ese año 2012 usted fue testigo presencial o usted advirtió efectivamente que no habían profesores controlando la disciplina en la época de descanso o es un comentario que usted hace desprevenido en la audiencia RTA: pues yo estoy haciendo el comentario de acuerdo a la respuesta que me hicieron, me dijeron que si yo me he dado cuenta de que si hay algún profesor a cargo, cuando yo he ido, ósea no es que vaya a mirar si hay un profesor pendiente no, **yo las veces que he ido es de pronto por cosas personales de mis hijos, de pronto como van académicamente, pero a revisar si esta un profesor pendiente de los niños la verdad hasta ahora que me hacen esa pregunta, ósea nunca he ido pendiente a ver si están pendiente de los niños.**

Por su parte LIBARDO ENARIO VILLAMIL CASTRO señaló que a mediados de mayo el padre del menor Eduar Andrés Ocasión Porras recibió una llamada donde se le informaba que su hijo había sufrido un accidente y que como el frecuentaba la zona sabía que habían árboles de pino y observó que habían ramas que habían sido cortadas hacía varios días así como que las mismas no estaban tan verdes ni tan secas.

“Señor Villamil en la demanda se afirma que el municipio de Tunja es administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por el menor Eduar Andrés Ocasión Porras frente a una lesión sufrida en su ojo derecho dentro de las instalaciones del Colegio Gonzalo Suarez Rendón indíqueme al despacho lo que le conste frente a los hechos que se enuncian en la demanda. RTA: en esa fecha, **mediados de mayo de 2012 el señor Ocasión estaba haciendo unos arreglos a una volqueta del patrón con el que estaba trabajando y de un momento a otro recibió una llamada en la que se preocupó el hombre y dijo me voy porque mi hijo acaba de tener un accidente que en el colegio le ocasionó por hay otro niño** entonces yo le dije espere yo lo acerco saque el carro pequeño y en esa fecha en ese tiempo había paro de taxistas y me fue imposible traerlo entonces yo lo acerque hasta la casa del Gobernador porque hay estaban bloqueadas las vías y no pudimos pasar, entonces pues obviamente el señor Ocasión él le toco desplazarse a pie.

Don Libardo manifieste a este despacho si usted conoce el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón. RTA: **si, si lo conozco yo frecuento arto el sector.** Manifiésteme a este despacho si usted dentro del recorrido que hace de este sector o afirma hacer en ese sector si en ese colegio hay árboles que rodeen o estén dentro del colegio RTA: **sí señor, en ese sector hay árboles más que todo son pinos.**

Manifiésteme a este despacho si usted sabe o conoce si en alguna época durante el año 2012 en ese colegio hicieron poda de esos árboles que usted menciona que se encuentran en ese colegio RTA: en esos tiempos para obviamente tener conocimiento del caso, obviamente yo después le pregunto al señor que que le paso a su hijo y el comenta que obviamente era que habían apodado unos palos, unos pinos que estaban dentro del colegio y de pronto con una semilla o algo así le habían arrojado en la cara al niño entonces como obviamente yo frecuento el sector en esos días, pues yo pase y me acorde

del caso anterior y mire si habían artas ramas en el sector de los pinos que habían podado y estas ramas se veían pues no tan verdes tampoco tan secas se notaba que habían sido cortadas hace un par de días.”

De los testimonios transcritos se advierte cierta sintonía en el sentido de que todos sostienen la existencia de árboles de pino que fueron talados en el mes de mayo de 2012, así mismo aseguran los señores Benedicto Miguez Vargas y Misael Reyes Sanabria que en el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón no hay personas o profesores que vigilen a los niños en los espacios de descanso, argumentando al efecto que en estas horas los profesores se encuentran en la sala de profesores y atienden a los padres de familia.

Ahora bien, para acreditar los hechos acaecidos el 31 de mayo de 2012 donde fue lesionado el menor Eduar Andrés Ocasión Porras, en lo referente al deber de vigilancia y control por el personal del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, se hace necesario acudir a las pruebas testimoniales rendidas dentro del plenario, en específico las de los profesores que presuntamente se encontraban de vigilancia en el descanso donde ocurrieron los hechos que ocupan la atención de este despacho.

Al respecto el profesor Demetrio López Maldonado relató como se enteraron del accidente del menor Ocasión Porras y como lo ayudaron e informaron de la situación al coordinador, para que llamara a los padres de familia de los dos menores que se vieron involucrados en el incidente, así como a la ambulancia que trasladara al menor:

“Menifiestele al despacho de lo que acaba de decir que tuvo conocimiento, que tuvo conocimiento, que le informaron acerca de los hechos. RTA: se nos solicitó informe a los profesores que estábamos de disciplina en ese sector, un informe respecto de lo que habíamos presenciado del accidente, en esa ocasión, nosotros junto con mis compañeros que nos correspondió el sector, porque como allá esta sectorizado la vigilancia, son tres sectores que está dividido la institución, teniendo en cuenta que la institución es tan extensa, somos nueve docentes que estamos a cargo de la vigilancia y esta vigilancia la hacemos en horas de descanso, nuestra labor académica corresponde es dentro de nuestro salón, en el caso mío yo soy docente de educación física me corresponde la mayor parte afuera, pero nosotros nos encontramos en el sector de vigilancia y nos enteramos de la situación del muchacho pues como estábamos dispersos con nuestros compañeros nos encontramos en un sitio, yo estaba en la parte central, en el momento en que sucedió este hecho entonces acudimos a llevar al estudiante, a dar la información al respectivo coordinador, el cual con su teléfono se llamó la ambulancia, se llamó a los padres de familia para que asistieran a enterrasen de la información, esto se puso en manos de los profesionales de la salud, para que ellos se hicieran cargo de la situación del muchacho.”

También la profesora Gloria Mercedes Bolívar Erazo relató su versión sobre los hechos y allí informa que efectivamente existe una normativa interna sobre los turnos de los profesores para la vigilancia de los estudiantes en los descansos y que a ella y a su grupo de compañeros de vigilancia les correspondió el sector denominado “Villa de Leyva”, también señaló que varios niños llegaron a avisarles del suceso y de inmediato se informó al superior de ellos –el coordinador–, el cual llamó a la ambulancia y a los padres de familia de los dos menores:

“En la demanda se afirma que el municipio de Tunja es administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados al menor Eduar Andrés Ocasión Porras en atención a una lesión sufrida en su ojo derecho dígame al despacho lo que le conste sobre ese hecho que se cita en la demanda. RTA: sobre ese hecho de la demanda pues no tengo muy claro la verdad pero si en el sentido de que yo soy docente de allá y que el niño tuvo alguna lesión

en el ojo y que supuestamente por esa lesión de pronto haya tenido algún problema de salud, nosotros en esa oportunidad, tengo entendido que a nosotros nos llaman porque estábamos de profesores de disciplina, el colegio tiene una normatividad en la cual nos dan un horario por semana durante el año para los diferentes sectores, el colegio es bastante amplio, es una belleza natural porque los niños respiran aire puro el colegio es muy eficiente en eso y el día que estábamos en esa poca porque ya llevábamos un tiempito para yo ser específica me acuerdo que sucedió eso nosotros andábamos como siempre somos tres docentes o cuatro depende el número de los estudiantes nosotros en una época manejábamos muchísimos estudiantes, siempre los hemos manejado porque el colegio es grande y nos ubican en diferentes sectores, nosotros estábamos en una parte que llaman villa de Leyva allá haciendo nuestras rondas, a veces nos encontramos todos los tres o nos distribuimos por espacios a ver que hacen los niños, los niños son bastante necios hay que tener en cuenta eso, medio uno da una vuelta y uno habla con los estudiantes los abraza y todo eso, la verdad ese día estando ahí al ratico estábamos dando nuestras rondas, allá cuando sucede algo los niños se alborotan, llegaron varios niños que mire que sucedió esto hicimos lo pertinente, inmediatamente no tocamos al niño, vimos como algo de gravedad en el ojito porque uno no sabe nosotros no somos médicos, llamamos al coordinador que es nuestro inmediato superior le informamos, el llamó directamente los padres de familia, la familia de los dos niños tanto el del problema del ojito como del que supuestamente le pego, estaban por ahí en sus juegos como siempre eso es lo que uno les ve, de pronto con tan mala suerte se agreden de verdad, pero uno de verdad se pone a pensar de pronto para estar uno detrás de cada uno no, lo que hicimos con toda la responsabilidad del caso, y yo con mi trayectoria que tengo hemos cumplido con esas obligaciones de estar pendiente, entonces que se hizo se llamó a los padres de familia, se llamó a una ambulancia, porque nosotros actuamos de esa manera, es nuestro conducto regular y se fueron las dos madres de familia con sus hijos”.

Finalmente el profesor Keyner Ramírez Mojica también manifiesta que se encontraba de turno de vigilancia, y que varios niños fueron los que le avisaron que le habían pegado en el ojo a un menor, así como que se procedió a llamar al coordinador, la ambulancia, y que apenas, le prestaron los primeros auxilios y se lo llevaron junto con su madre a un centro hospitalario:

“Señor Villamil en la demanda se afirma que el municipio de Tunja es administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados al menor Eduar Andrés Ocasión Porras como consecuencia de a una lesión sufrida en su ojo derecho indíquele al despacho lo que le conste frente a los hechos que se citan en la demanda. RTA: pues yo voy a empezar porque estos hechos se dieron hace bastante tiempo y pues de todas maneras no hay mucha precisión sobre el hecho esta semana nosotros estábamos con dos compañeros más en un sector del colegio cumpliendo con los deberes que se llaman la vigilancia de los estudiantes, se presentó el hecho de que, pues nosotros estábamos haciendo la ronda, es un sector bastante grande dos profesores más conmigo estas horas se hacen en la horas del descanso y se presentó el caso que un muchacho que llegó hay con algaravería con otros que le habían pegado en un ojo bueno en fin, yo personalmente lo vi allá quietico y llamamos al coordinador, que se haga lo que hay que hacer, el coordinador vino inmediatamente llamó una ambulancia, llamamos a los padres de familia de ambos estudiantes, la ambulancia llegó, le prestaron los primeros auxilios y se lo llevaron justamente con la mama de los dos muchachos, con la mama del muchacho que golpearon y con la mama del muchacho que golpeo y hasta ahí se.

Manifiéstele a este despacho si usted fue testigo presencial del accidente o simplemente llegaron los otros muchachos que llegaron le dijeron los otros profesores en qué condiciones usted puede determinar en qué condiciones ocurrieron los hechos de ese día RTA: el muchacho llegó con otros muchacho en corillo a avisar que le habían pegado con algún objeto, inmediatamente pues todos nos reunimos allí y lo que hay

que hacer que siempre nos han indicado a nosotros que es poner en conocimiento del coordinador.”

De los testimonios transcritos a manera de corolario se tiene que los profesores interrogados señalan que estaban en turno de vigilancia de los estudiantes dando rondas en las horas del descanso, cuando se presentó el hecho de que un estudiante agredió a otro en un ojo –al menor Ocasión Porras- y de inmediato ellos le avisaron de dicha situación al coordinador del colegio porque este era su superior en ese momento, relatan que el mismo llamó a la ambulancia y a los padres de los dos menores para que se acercaran al colegio a verificar el accidente y que cuando llegó la ambulancia se le prestaron los primeros auxilios al menor Eduar Andrés Ocasión Porras llevándolo a un centro hospitalario en compañía de su madre para una atención más adecuada.

Ahora bien, sobre la organización del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón para establecer una vigilancia en las horas de descanso el profesor KEYNER RAMIREZ MOJICA indicó lo siguiente:

*“Profesor Keiner manifiéstele al despacho cuando usted realizaba funciones de vigilancia de qué forma se organizaban para que se cumpliera en forma debida RTA: **todavía se hace, el sector que nos correspondía a nosotros es un sector bastante grande siempre dejan tres docentes para ese sector que llaman de bandera de donde están los grados de sexto y séptimo, y generalmente uno se pone a caminar a charla por hay con los muchachos, en fin no hay una situación policial ni nada por el estilo sino que el muchacho vea que hay un profesor dentro del área pero generalmente estamos dando vueltas.***

*Profesor Keiner infórmele al despacho de acuerdo con las respuestas que usted nos ha dado en cuantas áreas se distribuye el colegio para efectos de la vigilancia que usted nos ha indicado que se hace en las horas de descanso, cuantos sectores se distribuye el colegio y que numero de profesores se distribuyen por cada área específicamente para el año 2012 RTA: **generalmente está dividido en tres sectores que yo recuerde siempre ha sido así y cada sector con 3 docentes.***

*Infórmele al despacho como debe ser la distribución de los docentes si deben durante ese tiempo de descanso patrullar en forma conjunta o en forma separada y cuál es la actividad que específicamente desarrollan durante el descanso con respecto a la vigilancia de los muchachos RTA: **generalmente nosotros ya lo había dicho damos vueltas por el sector que nos corresponde, en ocasiones estamos solo dos o los mismos 3 pero siempre caminando o a veces individualmente, a veces en ocasiones a los muchachos les gusta charlar con uno cuestiones académicas cuestiones del día, pues esta uno con ellos pero caminando siempre, además también es un descanso de 20 minutos tampoco es mucho lo que se alcance a hacer con ellos.***

*Infórmele al despacho si para ese año 2012 se llevaba un control escrito, algún control de la forma o distribución de los profesores que debían cuidar las áreas en las que se dividía el colegio para efectos de los descansos RTA: **siempre hay una distribución de los turnos de vigilancia, esta pegados en la cartelera principal del colegio y están fijados en la parte interna de la sala de profesores.***

De lo anterior, se advierte que en el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón hay tres sectores dentro de los cuales desempeñan funciones de vigilancia 3 docentes en cada sector dando rondas por el sector asignado, aunado a ello señaló el profesor KEYNER RAMIREZ que existe una organización adecuada de los turnos y sectores que se encuentra en la cartelera principal del colegio y están fijados en la parte interna de la sala de profesores.

Refiriéndose a las obligaciones y labores que debían desempeñar los docentes que se encontraban en vigilancia, el profesor DEMETRIO LÓPEZ MALDONADO mencionó que se les daban indicaciones a los estudiantes de que se alejaran del lugar donde se encontraban los desechos, también se refirió a que estos desechos se encontraban señalizados con una cinta de peligro. También se logra extraer de su relato que él y sus demás compañeros de vigilancia tenían asignado un sector del colegio denominado banderas donde era la zona en la que debían ejercer sus labores de vigilancia y control.

*“Atendiendo a lo que me manifiesta había algún docente que se encontrara en las horas de descanso en ese sector para evitar que los alumnos se acercaran a ese sector. RTA: **si lógico esa era la labor que teníamos nosotros como docentes de vigilancia, estar continuamente estar pasando por ahí indicándole a los estudiantes con mucho cuidado aléjense de ese sitio, todas esas indicaciones nosotros la dábamos, yo hacía parte de eso y yo siempre en el colegio he cumplido esa labor de estar muy inquieto insistiéndole a los estudiantes y corrigiéndole sus situaciones agresivas evitando de que utilicen esos elementos naturales.** Pero nunca se restringió la entrada a ese sector? RTA: **estaba restringida si porque existía la cinta de señalización que decía que, esa cinta en algunas áreas de la educación se le habla se les explica qué significado tiene esa cinta y se les había advertido que la cinta era para que no pasaran hacia allá.** Es decir según su manifestación ningún estudiante debía estar en esa área que estaba señalizada. RTA: **pues la verdad a ellos se les informa se le dice pero los niños en esa etapa del desarrollo es muy difícil manejarlos ellos pasan cualquier barrera que exista omiten muchas cosas y para nosotros es difícil a veces controlar esa situación.**”*

*Para el día de los hechos en que sector del colegio se encontraba usted realizando su labor de vigilancia. RTA: **haber nosotros tenemos asignados el sector ese sector correspondía allá llamamos nosotros sector banderas porque hay frete a ese sitio están las astas de las banderas donde nosotros realizamos las izadas de bandera, las formaciones y todas esas situaciones en ese sector estábamos nosotros o por lo menos yo me encontraba en ese sector.** Usted presencio, vio, se pudo dar cuenta de cómo se realizaron los hechos, en que situaciones se dieron el accidente. RTA: **no, no yo simplemente en el momento que comenzaron a gritar los muchachos que mire que le pegaron al muchacho entonces inmediatamente me fui corriendo a ver que había sucedido, pero igual estábamos cerca, el problema es que en esos casos pues uno en un descuido en un momentico pueden suceder muchas cosas entonces pero estábamos póngale a unos 10 metros de donde sucedieron las cosas, entonces por espaldas de uno, no se sabe y habían estudiantes, había estudiantes al frente, a la espalda, a los lados no sabe uno que pueda suceder no.**”*

De lo anterior se colige que existía para la época de los hechos un sistema de organización en el cual los docentes del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón fijaban turnos definiendo sectores y personal que debía cumplir con las obligaciones de vigilancia y control, además se toca el tema de la señalización del lugar donde se encontraban los desechos de la poda de los árboles indicando que existía una cinta que anunciaba el peligro y limitaba el acceso a dichos desechos.

En cuanto a este tema importante de controversia de la señalización de los escombros o desechos, los docentes de la mentada institución educativa coinciden en sostener que existía una cinta de peligro que se había colocado cerca de los desechos, así por ejemplo el profesor KEYNER RAMIREZ MOJICA manifestó lo siguiente:

“Manifiéstele a este despacho si usted sabe o conoce si el día en que ocurrieron los hechos los residuos se encontraban aislados para que no fueran objeto de uso de juego de los menores, si había alguna cinta que lo restringiera algún letrado RTA: nuestra obligación dentro de lo que nosotros como vigilancia tenemos que hacer no incluye esta parte, incluye la parte humana. Profesor tal vez la pregunta va relacionada no de su obligación legal sino de si usted observo si noto lo que le está preguntando el apoderado

*si noto señalización separación este tipo de cosas RTA: **hasta donde yo me acuerdo vuelvo y repito estos hechos sucedieron hace mucho tiempo había un poco de ramas acumuladas hacia un sector y habían una cinta de peligro pero no más.***

*Usted nos ha indicado en sus respuestas anteriores que como consecuencia o con ocasión de la poda de los árboles que se hizo en el colegio usted advirtió una cinta protectora en un sector, indíquenos en que sector específicamente en atención a que acá han declarado padres de familia en el proceso indicándonos que asistieron por la época del mes de mayo a hablar con varios docentes para hablar de situaciones académicas de sus hijos y que desde el ingreso al colegio advirtieron que los desechos estaban depositados en varios sectores cerca a las mayas y cerca al ingreso al colegio y que ellos no advirtieron la señal de prevención o de protección de acuerdo con eso encuentro que existe una contradicción con la respuesta que usted ha dado entonces usted a que sector se está refiriendo fue puesta la cinta amarilla que usted nos indicó RTA: **vuelvo y repito es un poco difícil decir con exactitud donde estaban estos desechos pero si hay algo que hacia la parte de abajo del palacio de justicia contra las vallas que hay hacia la calle, que hubiera habido desechos a la entrada del colegio pues yo no me acuerdo, lo que si me acuerdo fue que las podas se hicieron en los árboles que están al fondo.***

También la profesora GLORIA MERCEDES BOLIVAR ERAZO mencionó que habían cintas que advertían el peligro en el sector que les había correspondido la vigilancia, en específico dijo que en el sector que le llaman Villa de Leyva ubicado en cercanías a la Casa de la Justicia:

“Profesora en estas diligencias se ha manifestado que el colegio realizo unas labores de poda de los árboles, dígame a este despacho si usted recuerda que estas labores se hayan hecho RTA: exactamente tampoco me acuerdo, solamente me acuerdo que en nuestro colegio como les digo la belleza natural es linda, pero en esa época de pronto bajaron unas ramas, pero las ramas es porque como todo ser vivo también para que prospere por ejemplo las plantas se podan, de pronto se quitan algunas ramitas y fuera de eso se estaba haciendo ese arreglo de pronto para que, porque lo que hay en el colegio son pinos, ya quedan poquitos, yo personalmente decía pero porque quitan eso si nos trae el oxígeno, porque se caen como usted bien lo sabe de cualquier otro árbol esas pepas caen como decir una fruta caen normal natural, entonces estaban cuadrando de pronto eso es lo que yo tengo entendido que fue por ese motivo y además había una señalización de esas cintas que colocan de peligro o algo así que se colocó allá eso si me acuerdo y tal vez lo que dicen es que el niño le pego con una pepita de esas al otro.

*Infórmele al despacho **en que sector específicamente se encontraba la cinta y en qué sector y en qué sector ocurrió el accidente del menor Eduar Andrés Ocasión. RTA: el sector que nos correspondía y que estaba allí es alla como casi llegando hacia las calles de los carros ahí estaba el sector, era para ese lado donde queda ahorita como se llama donde reciben el refrigerio.** Profesora específicamente en donde ocurrieron los hechos en ese sector que usted nos está diciendo. RTA: si, allá nosotros lo llamamos Villa de Leyva, es allá para el lado de la casa de justicia pero no tan a la casa de justicia porque allá no hay árboles es allá sobre la calle. Indíquenos cuál es el sector a que usted hace referencia que estaba señalizado con una cinta amarilla de peligro. RTA: ese mismo, ese sector si señora donde estaban ahí montoncitos de ramitas.”*

Guardan armonía estos testimonios en afirmar que en el lugar donde acaeció el accidente del menor Eduar Andrés Ocasión Porras se encontraba señalizado con una cinta de peligro para que los menores no se acercaran a ese sector y así evitar que estos tuvieran acceso a los desechos que habían quedado como consecuencia de la poda de los árboles de pino.

Ahora bien, el despacho encuentra que no se tiene plena certeza de la existencia o no de la vigilancia por parte de los docentes del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón en las horas de descanso, así como tampoco de la existencia de la cinta de señalización en el lugar donde se encontraban los escombros, pues, se encuentran fuertes contradicciones entre los testimonios de los señores BENEDICTO MIGUEZ VARGAS, MISAEL REYES SANABRIA, LIBARDO ENARIO VILLAMIL CASTRO, con los testimonios de los profesores DEMETRIO LÓPEZ MALDONADO, KEYNER RAMIREZ MOJICA, GLORIA MERCEDES BOLIVAR ERAZO.

En efecto, en el *sub-examine* no podría argumentar el despacho, hasta el momento, la ocurrencia de una falla en el servicio, pues no existe el material probatorio suficiente para demostrar que se haya incumplido la obligación de vigilancia y control sobre los menores que estudiaban en este colegio, tampoco de la no señalización de los escombros sobrantes de la poda de los pinos, ya que, tal como se advirtió los testimonios se contradicen. En lo único que se encuentra consenso es en el hecho de que se podaron unos árboles de pino y no se recogieron los desechos inmediatamente sino con posterioridad a la ocurrencia de del accidente donde resultó lesionado el menor Eduar Andrés Ocasión Porras.

Es sobre este último punto es donde el despacho encuentra acreditada una falla en el servicio por parte del Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón por cuanto su actuación –la poda de los árboles y la no recolección de los desechos- sin duda alguna generó un riesgo, ya que, los menores que estaban bajo su subordinación y custodia potencialmente podían acceder a estos desechos y hacerse daño como en efecto ocurrió.

En este punto cobra particular relevancia lo manifestado por el Consejo de Estado cuando con particular *sindéresis* advierte que la actuación de vigilancia y control de los centros educativos debe ir encaminada hacia evitar riesgos para los menores que se encuentran bajo su custodia, donde se pueda ver comprometida su integridad física o psíquica, por tanto, cuando se incumple con este deber -como en el presente caso donde con la actuación de la institución educativa se creó un potencial riesgo contra la integridad de los menores- nace una falla en el servicio por desconocimiento del deber de custodia y cuidado frente a los menores que se encuentran a su cargo:

*“La jurisprudencia de esta Corporación, por lo demás, ha precisado, de forma insistente -según se ha dejado expuesto-, que los establecimientos educativos tienen la obligación de desplegar precisas y eficientes labores de vigilancia y de control respecto **de las distintas actividades que desarrollen y con ocasión de las cuales los alumnos se encuentren encomendados a su custodia, dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, de manera que no corra riesgo o se pueda ver comprometida la integridad física o síquica de los estudiantes.***

La inobservancia del anotado deber de custodia y cuidado por parte del personal a cargo del establecimiento educativo, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a cargo de éste, constituye una falla en el servicio¹⁹. (Negritas del Consejo de Estado Subrayas con negritas fuera de texto)

Ahora bien, vale la pena agregar que el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, ya tenía conocimiento de los riesgos que se presentaban cuando los niños jugaban con la “piñas de pino”, tanto así que se organizaban campañas de aseo y recolección de estos

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-24-000-1996-02897-01(18468), Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

desechos con el fin de evitar accidentes, tal como lo manifestó el profesor DEMETRIO LÓPEZ MALDONADO:

*“En estas diligencias se ha manifestado que el colegio hizo unos arreglos locativos tendientes a la poda de unos árboles dígame a este despacho que sabe usted sobre esa situación específicamente. RTA: haber yo siempre trabajo en ese sector puesto que mi desempeño es en el campo abierto, yo había manifestado en muchas ocasiones de que estos árboles tenían o esta infraestructura del colegio, era una infraestructura vieja, no era un colegio simplemente eran unas instalaciones donde existían unos talleres y una cantidad de cosas, eso era una carretera que tenía un acceso para cargue de camiones, volquetas y no sé qué cosas y tenía por ese sector un acceso hacia unos talleres, hay existían unos árboles viejos y esos árboles continuamente y esos árboles continuamente desprendían las pepitas esas llamadas piñas, continuamente caían ramas, **yo hacía algunas labores con los mismos estudiantes hacíamos recolecta de esas pepas y las llevábamos a las canecas de la basura, y siempre había manifestado que se corría algún riesgo hay por eso hacíamos esas labores de aseo**, cuando sucedieron los hechos yo recuerdo hace bastante tiempo, **habían colocado por solicitud de algunos docentes que se colocaran unas cintas y se les había manifestado a los estudiantes que tuvieran mucho cuidado con el acceso allá, como les digo yo era uno de los que hacía campaña para que los muchachos no se acercaran a ese sector puesto que continuamente caían las ramitas**, en ese sitio debajo de los arbolitos había pasto, unos estudiantes se sentaban a charlar y todas esas situaciones, entonces nosotros continuamente manteníamos limpiando, en ese entonces si colocaron la cinta, una cinta amarilla con negro y se les advertía a los muchachos que no se acercaran alla porque eso estaba en un proceso de arreglo ese sector*

*Manifiéstele a este despacho si en su concepto como docente esos residuos eran peligrosos para los docentes. RTA: **pues yo tengo entendido que todo material que sea rígido pues causa peligro para la integridad de cualquier persona sobre todo los niños, eso lo manifestamos como le digo en las formaciones continuamente se le advirtió a los muchachos que no se acercaran a ese sector porque pues había una situación de las ramas**.*

*Manifiéstele a este despacho si usted sabe o conoce cuando retiraron los residuos de la poda que hicieron de esos árboles. RTA: yo la verdad en este momento no recuerdo muy bien pero **yo continuamente hablaba con el rector, el rector decía que una vez se hiciera algún arreglo se levantarán los escombros, los materiales, pero yo si fechas ni datos exactos no tengo en este momento**.”*

También la profesora GLORIA MERCEDES BOLIVAR ERAZO haciendo referencia a que los desechos habían sido recogidos con posterioridad al acaecimiento de las lesiones y a las advertencias que en las clases se hacían a los menores, manifestó que sus compañeros le habían hecho advertencias a las directivas de la institución para que recogieran los desechos dejados con la poda de los pinos, a saber:

*“Profesora manifiéstele a este despacho si usted recuerda que los desechos por esa poda hayan sido recogidos por parte del colegio la administración, la entidad de aseo, si lo recuerda infórmeme en qué fecha recogieron esos desechos. RTA: **esos desechos claro se recogieron, pero lógicamente recién sucedió el hecho estaba recién arreglado el pedacito entonces no había tal vez el tiempo rápido para recoger inmediatamente** mejor dicho de pronto que caiga una pepa y estar recogiendo, eso es lo que yo veo, nada más las señoras de aseo limpian nuestro colegio yo las veo caer hojas de los árboles normal y ellas les toca cada ratito con su escoba y eso, entonces en esa época pues la verdad si se recogió pero tampoco se demoraron, pero si haya se hizo la recolección.*

Manifiéstele a este despacho de acuerdo con las manifestaciones que usted hizo usted se encontraba en vigilancia atendiendo que esos desechos eran un peligro manifiesto ustedes realizaron alguna manifestación a los menores para que no se acercaran a los

*desechos. RTA: si, personalmente soy profesora de educación ambiental, ciencias nacionales, **en mis clases a mí me gusta trabajarles los peligros, les hablo muy claramente y en mis clases si señor con mucho gusto les orientaba esa parte yo sí y todos no, la verdad yo veo pasan mis compañeros y uno le advierte el peligro, mire que allá no se debe ir y además como estaba la cinta pues yo pienso que también uno observa y evita, los niños son a veces necios entonces uno que hace***

Profesora de acuerdo a que usted estaba en vigilancia esas mismas advertencias usted también las hizo a las directivas del colegio para que recogieran dichos desechos. RTA: yo personalmente no, pero mi grupo de compañeros ellos claro, yo personalmente no lo hice, pero uno sabe que eso se puede hacer, claro y ellos lo hicieron de la mejor manera posible**, lo más pronto posible, que a veces se demora por ejemplo la basura no más cuando llega allá están las canecas que se desbordan entonces se demoran un poquito pero si claro se está pendiente de todo eso y más trabajando con niños eso uno entiende que eso es un peligro. Esa recolección de los desechos la hicieron antes o después del incidente. RTA: **después del incidente porque como hacia poquito se había tratado de arreglar esa parte sí, pero exactamente no sé qué día.

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

Aunado a lo anterior, se tiene que en gracia de discusión si se hubiere acreditado dentro del proceso la señalización con cintas de peligro de los desechos que sobraron de la poda de los árboles de pino, esto tampoco sería suficiente para enervar la falla en el servicio y exonerar a la entidad demandada, ya que, la falla en el servicio estriba en el hecho mismo de la generación del riesgo al podar los árboles y no impedir efectivamente que los menores tuvieran acceso a estos desechos.

Por tal razón, tampoco goza de poder suasorio la afirmación de que los profesores hayan prestado la vigilancia en horas de descanso, pero que sin embargo no pueden estar pendientes de las actuaciones de todos los niños, pues, en efecto los docentes no pueden prevenir y evitar que todos los menores se causen daños así mismo o entre estos. Lo que sí es cuestionable, es que para evitar que los niños que estudiaban en este colegio pudieran tener acceso a esos desechos no era suficiente tener profesores de vigilancia como presuntamente se hizo; sino haber adoptado medidas efectivas de aislamiento o retiro inmediato de los desechos.

En consecuencia, y a riesgo de caer en reiteración, encuentra el despacho una falla del servicio por el riesgo que creó el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón, al podar los árboles de pino y dejar los desechos sin medidas restrictivas para el acceso de los niños o haber omitido el retiro inmediato de los desechos, creando con ello un riesgo para los menores que se concretó con el accidente que sufrió el menor Eduar Andrés Ocasión Porras y donde no se puede aducir como defensa la señalización de los escombros, pues dicha actuación no mitiga en manera alguna el riesgo creado.

Por tal razón, procede el despacho a determinar las condenas contra el municipio de Tunja que es la entidad legitimada por pasiva para responder por los perjuicios causados a los demandantes de conformidad con los razonamientos esbozados en el acápite 4.2 de esta sentencia.

5. De los Perjuicios y su Cuantificación.

5.1 Reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales, en la modalidad de perjuicios morales.

En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, conviene resaltar que éstas dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. Por tanto el Consejo de Estado ha señalado que “[...] en algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido”²⁰.

Ahora bien, la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012²¹ señaló que en tratándose de las motivación del reconocimiento de los perjuicios morales “[...] En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso”²² [...]

Sin embargo, en la misma sentencia se dijo que “[...] Sin contrariar el principio que se deja visto, pero teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimientos que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su existencia se corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos²³ para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. [...]”²⁴ (Negrilla y subrayas propias del Despacho)

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 50001-23-31-000-1999-40184-01(33493) Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E).

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. M.P. Hernán Andrade Rincón.

²² Para sustentar esta afirmación de la eventual vulneración del debido proceso cita la sentencia de la Corte Constitucional T-212 de 2012 que sostiene: “[...] la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basados en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión [...]”.

²³ Para llegar a esta conclusión al interior del Consejo de Estado, se tuvieron varias tendencias decisoriales que terminaron abriendo el camino a la presunción de los perjuicios morales en casos muy limitados (familiares más cercanos), algunas de estas etapas fueron: “[...] en sentencia de la Sala Plena del 5 de noviembre de 1997, expediente S-259 se estimó la posibilidad de presumirlos tratándose de padres, hijos, cónyuge y hermanos menores, pero que debía probarse respecto de los demás familiares. Posteriormente en sentencia del 17 de julio de 1992, la Sección Tercera consagró en favor de todos los hermanos, menores y mayores, la presunción del perjuicio moral. Y por último la Sección ha precisado que la presunción del daño moral operaba respecto de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, precisando que si no se demostraba el parentesco y la legitimación se sustentaba en la condición de damnificado del demandante. éste tenía la carga de demostrarlo [...]”

²⁴ Sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. M.P. Hernán Andrade Rincón. *Ibidem*.

Aunado a lo anterior, sobre la utilización del medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha señalado que tal criterio decantado por las altas cortes constituye un precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo²⁵. Así lo ha expresado:

[...] 6.4. La comentada presunción se basa en las “reglas de la experiencia” que permiten presumir “que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”. En este sentido se ha señalado que “es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición de los otros”.

6.5. En este orden de ideas, el parentesco “puede constituir indicio suficiente de la existencia, entre los miembros de una misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan los unos con la desaparición o el padecimiento de los otros”. Así, en el caso de los hermanos de la víctima, la presunción elaborada para efectos de demostrar el perjuicio moral, se funda “en un hecho probado”, cual es “la relación de parentesco”, pues a partir de ella y “con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso”.

*6.6. Como consecuencia de la tesis acogida, reiteradamente la Sección Tercera ha estimado que “**bastan, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso, para que esta sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes**”, de modo que la condición de hermano de la víctima queda “**debidamente acreditada**” por los registros civiles que permiten establecer el parentesco y dar por probado el perjuicio moral [...]*²⁶ (Resalta el Despacho)

En el *sub-examine* debe estudiarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, por medio de los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de los familiares de la víctima directa. Sin embargo, en casos muy excepcionales en los cuales no se encuentre acreditado el vínculo familiar por medio de registros civiles se puede hacer vía prueba testimonial.

Ahora bien, dentro del expediente obran testimonios acerca del estado de ánimo y el comportamiento del menor con posterioridad al accidente y su contraste de como era antes del acaecimiento del mismo, así por ejemplo se tiene que el profesor KEYNER RAMIREZ MOJICA manifiesta que los muchachos refiriéndose a los jóvenes que se vieron involucrados en el accidente –los menores Ocasión y Coronado- tenían un bajo rendimiento académico y eran muy indisciplinados, esto antes de la ocurrencia del accidente:

*“Manifiéstele al despacho si en su labor como docente alguna vez le dicto clase al joven lesionado o al que lo lesionó y si las conductas de ellos eran debidas o había alguna enemistan entre los dos RTA: yo fui docente de ellos los dos en el área de educación musical **yo veía empezando por poco rendimiento de ellos son muchachos que eran un poco indisciplinados en mi clase.**”*

²⁵ Esta decisión se fundamentó en la sentencia de la Corte Constitucional T-934 de 2009 del 14 de diciembre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante la cual se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de agosto de 2008, al considerar que dicha decisión iba en contravía del precedente jurisprudencial de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

²⁶ Corte Constitucional T-934 de 2009 del 14 de diciembre de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sobre el comportamiento del menor Eduar Andrés Ocasión Porras la profesora GLORIA MERCEDES BOLIVAR ERAZO manifiesta que el joven en la actualidad lleva una vida normal, que comparte con sus compañeros y que desarrolla actividades normales como el uso del celular:

*“Manifiéstele al despacho si usted ha sido docente de los menores y si lo fue como puede describir el comportamiento de los hechos como con posterioridad. RTA: yo en esa época si me acuerdo que fui docente del niño Ocasión, yo que podía decir de él bastante inquieto, pero son embargo yo soy muy dada a querer a los niños uno no sabe porque son sus inquietudes lo veía muy bien, lo veía bien normal como cualquier niño, bastante inquieto si era en esa época, y de resto no he vuelto a tenerlo de alumno, lo he visto hay lo veo bien, **comparte con sus compañeritos incluso ayer casualmente yo pasaba y quería dialogar con él, porque lo veo muy bien, aficionado por ejemplo con el celular, entonces iba ahí con sus compañeritos y su celular bien**, la verdad no lo he visto, la verdad no lo he visto así y no lo tengo en este momento de alumno y el joven Coronado que es el otro niño el si no lo distingo porque no he sido docente de él, incluso comentaban que el niño no ha vuelto al colegio, pero a él si no lo distingo”.*

Por su parte el profesor de educación física DEMETRIO LÓPEZ MALDONADO señala que en la edad en que se encuentran los menores a los que se le dicta esta cátedra, es una edad muy difícil pues los menores demuestran un carácter difícil y son un poco agresivos, además, manifiesta que no ha notado algún impedimento que afecte el desarrollo psicomotriz o el equilibrio del menor Eduar Andrés Ocasión en el desarrollo de las actividades físicas que se programan en la clase que está bajo su tutoría.

*“Manifiéstele al despacho si usted ha sido docente de alguno de los menores y si lo ha sido como es el comportamiento de ellos dentro de su clase tanto antes de los hechos como con posterioridad a los mismos. RTA: si la verdad he tenido la posibilidad de trabajar con ellos, en la educación física pues los **muchachos demuestran su desarrollo físico en esa etapa de su desarrollo que ellos tienen, es bastante fuerte, ellos son muy agresivos, su comportamiento es un poco difícil tanto del uno como del otro y más en ese sector que es un poco difícil el comportamiento de los muchachos, en general ellos presentan un comportamiento un poco difícil.**”*

*Usted manifiesta que es docente de educación física de los menores usted ha observado algún impedimento algún estado de ánimo u otras situaciones que le impidan principalmente a Eduar Andrés Ocasión desempeñarse activamente en sus clases. RTA: la verdad yo trabajo mucho la parte de la coordinación, el desarrollo psicomotriz de los muchachos, **yo no he observado ningún impedimento es mas en estos momentos la parte relacionada con el deporte del voleibol ellos trabajan mucho coordinación manual, puesto que ellos tienen que manejar el balón con las manos, llevarlo hacia arriba en espacio abierto, no he visto ningún impedimento, no he notado el equilibrio y el desarrollo psicomotriz es normal.**”*

Sin embargo, este despacho dando continuidad a la jurisprudencia contenciosa encuentra que para el reconocimiento de los perjuicios morales el primer elemento tiene que ver con el parentesco, por tanto, teniendo en cuenta las sentencias de unificación de 28 de agosto de 2014, especialmente la identificada con el número de expediente 32988²⁷, los padres, madres e hijos están en el primer nivel y los hermanos en el segundo nivel siendo aplicables como exigencia la simple prueba del estado civil, el cual, se constata de la siguiente manera:

²⁷ Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

Con relación al parentesco de los familiares del menor Eduard Andrés Ocasión Porras se cuenta con los siguientes elementos probatorios: Copia autentica del Registro Civil del menor donde figuran como padres Flor María Porras Hernández y José Alcides Ocasión Pulido (fl. 22), copia del registro civil de nacimiento de Caren Alejandra Ocasión Porras (hermana del menor) (fl. 23), y copia del registro civil de nacimiento de David Fernando Ocasión Porras (hermano del menor). (fl. 24)

Con base en lo expuesto por la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, corresponde a este juzgado determinar la entidad de las lesiones sufridas por el menor Eduard Andrés Ocasión Porras, para así establecer la cuantía de la indemnización por perjuicios morales que se hayan causado la víctima directa y a su familia.

Ahora bien, como la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. El Consejo de Estado fijó en sentencia de unificación²⁸ como referente para la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima y dividió una tabla en seis (6) rangos de gravedad de la lesión dependiendo la pérdida de la capacidad laboral de la víctima y (5) niveles de reparación atendiendo a las relaciones afectivas y los grados de consanguinidad respecto de la víctima, de la siguiente manera:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima 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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

Advierte el despacho que en el expediente obran dos pruebas por informe: uno aportado con la demanda donde se advierte una calificación del grado de invalidez para el menor Edwar Andrés Ocasión Porras, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, expedido el día 16 de noviembre de 2012 donde se arroja como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral 32.60%. (fls. 52-56), y otra, de clínica forense, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 10 de diciembre de 2015, donde en el análisis, interpretación y conclusiones se tiene que “al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos, Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA (60) días. SECUELAS MEDICO LEGALES: perturbación funcional de órgano de la visión de carácter

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

permanente. Y donde además se aduce que revisada la historia clínica aportada y los hallazgos del examen físico, “se puede concluir que existe relación entre el trauma ocular derecho sufrido y la disminución severa de la agudeza visual por el ojo afectado, lo que permite establecer la secuela funcional mencionada” (fl. 336)

Como se advierte, pruebas por informe no son contradictorias; sino que por el contrario se complementan, pues, en la segunda expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 10 de diciembre de 2015, se referencia la pérdida de la agudeza visual del menor Edwar Andrés Ocasión Porras y de contera se señala que la perturbación funcional del órgano de la visión es de carácter permanente. Razón por la cual, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, dictamina como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral 32.60% (fls. 52-56) porcentaje este que se tomara en cuenta para determinar la cuantía de los perjuicios morales.

Lo anterior permite colegir que las lesiones que sufrió el menor Edwar Andrés Ocasión Porras Rodríguez Ibáñez fueron leves, en atención al alto porcentaje de pérdida de la capacidad laboral -32.60%- por tal razón y dando aplicación a la tabla *Ut supra* se reconocerá una indemnización equivalente a 60 SMLMV.

Hay que precisar que el Consejo de Estado ha establecido en decantada jurisprudencia que a las víctimas indirectas se les presume al igual que la víctima directa, los perjuicios morales en eventos de lesiones personales –como ocurre en este caso– sin importar que estas sean de naturaleza grave o leve, así lo manifestó:

“En este sentido, no se le puede exigir a los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es la de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve.

No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá”²⁹. (Subrayas fuera de texto) (Negrilla del Consejo de Estado)

En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, es decir, para quienes se encuentren hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, siempre y cuando acrediten el parentesco. En consecuencia, como ya se acreditó tal parentesco con los registros civiles referenciados arriba de los padres del menor Flor María Porras Hernández y José Alcides Ocasión Pulido y de sus hermanos Caren Alejandra Ocasión Porras y David Fernando Ocasión Porras el despacho considera que para el caso *sub judice* se debe otorgar con base en la gráfica señalada por el Consejo de Estado las siguientes indemnizaciones:

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de octubre de 2008. Exp: 17.486. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Víctima	Porcentaje	SMLMV	Equivalente en moneda legal colombiana
Edwar Andrés Ocasión Porras (víctima directa)	32.60%	60	\$ 41.367.240 cuarenta y un millones trescientos sesenta y siete mil doscientos cuarenta pesos
Flor María Porras Hernández (madre)		60	\$ 41.367.240 cuarenta y un millones trescientos sesenta y siete mil doscientos cuarenta pesos
José Alcides Ocasión Pulido (padre)		60	\$ 41.367.240 cuarenta y un millones trescientos sesenta y siete mil doscientos cuarenta pesos
Caren Alejandra Ocasión Porras (hermana)		30	\$ 20.683.620 veinte millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos veinte pesos
David Fernando Ocasión Porras (hermano)		30	\$ 20.683.620 veinte millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos veinte pesos

5.2Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente

Respecto de este tipo de perjuicios en la demanda se solicitó la suma de la suma de VEINITE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) de los cuales no se discriminan los valores que hayan tenido que asumir los padres de la menor, además, en el *sub lite* se tiene que con la demanda no se aportó prueba alguna que permita acreditar dicha afectación económica, así las cosas, teniendo en cuenta lo prescripto por el Código General del Proceso es un deber de las partes probar sus dichos dentro del proceso, a saber:

*“[...] Artículo 167. Carga de la prueba.
Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen [...].”*

Por lo anterior, es forzoso negar las suplicas de la parte demandante, respecto al reconocimiento de indemnización por concepto de daño emergente, ya que, no se encontró probado dentro del proceso los gastos que tuvo que asumir los padres del menor Edwar Andrés Ocasión Porras.

En consecuencia, el despacho declara probada la excepción formulada contra las pretensiones de la demanda, por el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia denominada "Excepción de Objeción de la Cuantía" pero se aclara que la misma prospera solo respecto al daño emergente.

5.3 Reconocimiento, liquidación o actualización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

- Para Edwar Andrés Ocasión Porras

Observa el despacho que en el presente caso no hay lugar a otorgar indemnización por concepto de daño emergente consolidado, pues se presume que el menor Edwar Andrés Ocasión Porras va a recibir el apoyo de sus padres hasta los 25 años de edad, razón por la cual se entiende que este no dejaría de percibir ningún emolumento hasta esa fecha.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de acuerdo con el registro civil de nacimiento del menor visto a folio 22 del plenario, se indica que nació el 10 de mayo de 2001, por tanto, el 10 de mayo de 2026 ella cumpliría los 25 años de edad, y a partir de esta fecha es que se empezaría a cuantificar el lucro cesante futuro.

Por tal razón, el despacho procederá a realizar la liquidación del lucro cesante futuro:

Si el menor Edwar Andrés Ocasión Porras no hubiese sufrido el accidente que le ocasionó la pérdida de la capacidad laboral del 32,60% que como persona, lo más lógico es que siendo un persona sana con plena capacidad productiva, por lo menos habría devengado un salario mínimo³⁰.

Por razones de equidad, el despacho aplicará el salario mínimo legal mensual vigente al momento de esta sentencia, dado que la actualización de aquél que aplicaba para la época en que ocurrieron los hechos, resulta inferior al valor actual del salario, esto es \$ 689.455.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el 32,60%, por cuanto es este porcentaje de pérdida de la capacidad laboral permanente que padece el joven Edwar Andrés Ocasión Porras.

Así las cosas, la liquidación se hará de la siguiente forma:

\$689.455 (SMLMV) + \$172.363 (25%) = \$861.818, esta será la base de liquidación del lucro cesante.

Aplicamos el porcentaje de incapacidad permanente de 33% -pues se aproxima al tener 32.6- al ingreso base para la liquidación. De donde resulta:

33% de \$861.818= \$284.399

³⁰ Sobre este aspecto ver entre otras sentencias Rad. 14178 MP. German Rodríguez Villamizar. Sentencia Rad. 20294 M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia Rad. 17376 M.P. Ruth Stella Correa Palacio

Como ya se advirtió el menor Edwar Andrés Ocasión Porras cumpliría 25 años de edad el 19 de mayo de 2026 por ende, a partir de esa fecha tendría un período de vida probable o esperanza de vida igual a 55.1³¹ años equivalentes a 661,2 meses.

Para efectos de la liquidación se descontaría el número de meses correspondiente al período consolidado, pero como el mismo fue negado, no se harán descuentos a los 660 meses a indemnizar, pues se determinó esa cifra partiendo de la edad de 25 años de la menor.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

$$S = \$284.399 \frac{(1+0.004867)^{661,2} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{661,2}}$$

$$S = \$56.076.544$$

Total indemnización por perjuicios materiales lucro cesante futuro a favor de Eduar Andrés Ocasión Porras son CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS.

De conformidad con la cuantificación de los perjuicios realizados en el presente acápite de la sentencia se impone al despacho negar las excepciones propuestas por la apoderada del Municipio de Tunja denominadas “Improcedencia del pago de perjuicios” y “Cobro de lo no debido al Municipio de Tunja – Secretaria de Educación Municipal”.

5.4 Indemnización por daño a la salud.

Advierte el despacho que el apoderado de la parte demandante, en el acápite de condenas del libelo de la demanda solicitó “INDEMNIZACION POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION, se indemnice el daño en la suma de 100 S.M.L.M.V., es decir, la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$58.950.000.00), o los que se logren probar dentro del proceso”, por tanto, es preciso resaltar que de conformidad con la posición jurisprudencial adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, esta debe ser indemnizada bajo el concepto del daño a la salud, entendido este como categoría autónoma de perjuicio.

Lo anterior encuentra fundamento en la sentencia de unificación³² donde se estableció que:

“cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio material, diferente del moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de

³¹ De conformidad con la Resolución 1555 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 14 de septiembre de 2011, , Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), C.P. Enrique Gil Botero

existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones³³. (Subraya no es textual)

Lo que quiso significar dicha sentencia de unificación, es que no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales tales como el daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social, pues tal como lo señaló también dicha jurisprudencia “este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista”.

En consecuencia, con base en la tan mentada sentencia de unificación el daño a la salud se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y (ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Con el fin de estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”.

Así, a partir de estos criterios se ha determinado la cuantía de las indemnizaciones, por concepto de daño a la salud, teniendo como parámetro o baremo de su fijación la siguiente tabla:

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

Siguiendo los lineamientos señalados por el Consejo de Estado en la anterior tabla y como quiera que el menor Eduar Andrés Ocasión Porras tiene una pérdida de la capacidad laboral de, 32.60% (fls. 52-56) de conformidad con el dictamen expedido el día 16 de noviembre por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, el despacho reconocerá 60 SMMLV equivalentes a \$ 41.367.240 (CUARENTA Y UN MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS) al joven Ocasión Porras por concepto de reparación del daño a la salud.

6. Llamamiento en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

La entidad demandada Municipio de Tunja en la oportunidad procesal para contestar la demanda, llamó en garantía a la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE

³³ *Ibidem*

COLOMBIA, respecto del vínculo contractual que legitima al Municipio de Tunja para llamar en garantía a dicha entidad obra en el proceso copia de la póliza No. 600-2-994000001765, aportada por el representante legal de la ASEGURADORA SOLIDARIA, vigente entre el 1 de enero de 2012 y el 1 de enero de 2013 (fl. 05 cuaderno del llamamiento en garantía).

En dicha póliza de seguro de accidentes escolares, se tiene estipulado entre otras cosas que “Ampara el accidente o fallecimiento de del alumno asegurado, dentro o fuera de la institución educativa, durante las 24 horas del día y los 365 días del año (fl. 5 *ibidem*)

Con base en lo anterior, se tiene que la citada póliza cubre el siniestro del accidente sufrido por el menor Eduar Andrés Ocasión Porras, en consecuencia es evidente para el despacho que para la época de los hechos, esto es, para el 31 de mayo de 2012 el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón a cargo del Municipio de Tunja tenía suscrita con la llamada en garantía la póliza de seguro por la que fue vinculada al plenario.

Advierte el despacho que el representante legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia mediante oficio de 30 de enero de 2015 informó que “los pagos realizados por el reclamo correspondiente al alumno Eduar Andrés Ocasión Porras, el valor realizado por este concepto es de \$ 989.600 de los cuales \$263.000 fueron cancelados al Hospital San Rafael de Tunja y los restantes \$ 726.600 fueron reembolsados al padre de familia del menor José Alcides Ocasión Pulido” (fl. 4 cuaderno del llamamiento en garantía)

Efectivamente obra dentro del plenario copia del cheque N° 75844-1 en el que se establece el pago de la Aseguradora Solidaria de Colombia al señor José Alcides Ocasión Pulido de \$ 726.600 (fl. 34 cuaderno del llamamiento en garantía).

También milita dentro de la foliatura el oficio de 23 de septiembre de 2015, por medio del cual se allega a este despacho factura N° 1834094 a nombre de ASEGURADORA SOLIDARIA por valor de \$ 167.500 por servicios médicos prestados a EDUAR ANDRES OCASIÓN PORRAS en el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 273), junto con el detalle de pagos realizados por la Aseguradora Solidaria en la cual se verifica un único pago a favor de esta entidad por la suma de \$ 99.500, el excedente \$ 68.000 no fue pagado por cuanto se encuentra glosado (fls. 274-275)

Así mismo, se arrimó el proceso el correo electrónico enviado por la Aseguradora Solidaria donde se confirma los pagos realizados al Hospital San Rafael de Tunja en junio, julio y agosto de 2012. (fl. 276). Por tal razón, queda demostrado que la Aseguradora Solidaria de Colombia cumplió con su obligación de amparar los gastos médicos o de renta diaria por hospital así como la devolución de los dineros en que incurrió el padre del menor lesionado.

Además, hay que decir que existe una exclusión respecto a la incapacidad total y permanente, desmembración o invalidez cuando “las lesiones sean causadas intencionalmente por otra persona, con arma de fuego, cortante o punzante” en el literal C numeral 2.2.1 de la póliza referenciada arriba. En consecuencia, el despacho atendiendo a las circunstancias fácticas probadas dentro del proceso donde se demostró que fue otro menor -Cesar Coronado Lara- el que le causó las lesiones al menor Eduar Andrés Ocasión Porras, declarará probada la excepción denominada “Excepción de las exclusiones es aplicables a la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765”

En vista de la prosperidad de la “Excepción de las exclusiones es aplicables a la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765”, por sustracción de materia no hay lugar a pronunciamiento sobre las demás excepciones.

7. Costas.

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del C. G. del P., que establece “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación”, el despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas. Se precisa en éste punto, que el despacho no desconoce el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 07 de abril de 2016³⁴, en el que se acoge el criterio objetivo respecto a la causación de las costas, no obstante, como quiera que no se trata de un pronunciamiento unificado de la Sección Segunda, el despacho continuará aplicando la tesis de la Subsección “B” del Consejo de Estado que indica: “...la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada”³⁵.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada las excepciones denominadas “Excepción de las exclusión es aplicables a la póliza de seguro de accidentes escolares No. 600-2-994000001765” y “Excepción de Objeción de la Cuantía” solo respecto de la cuantía del daño emergente, formuladas por el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia de conformidad con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR al Municipio de Tunja responsable por las lesiones sufridas por el menor Eduar Andrés Ocasión Porras, ocurridas el 31 de mayo del año 2012, con ocasión del accidente acaecido este día en el Instituto Técnico Gonzalo Suarez Rendón.

TERCERO. CONDENAR al Municipio de Tunja, a pagar, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Edwar Andrés Ocasión Porras (víctima directa)	\$ 41.367.240	cuarenta y un millones trescientos sesenta y siete mil doscientos cuarenta pesos
Flor María Porras Hernández (madre)	\$ 41.367.240	cuarenta y un millones trescientos sesenta y siete

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001-23- 33-000- 2013-00022- 01. Número Interno: 1291-2014.

³⁵ Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

		mil doscientos cuarenta pesos
José Alcides Ocasión Pulido (padre)	\$ 41.367.240	cuarenta y un millones trecientos sesenta y siete mil doscientos cuarenta pesos
Caren Alejandra Ocasión Porras (hermana)	\$ 20.683.620	veinte millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos veinte pesos
David Fernando Ocasión Porras (hermano)	\$ 20.683.620	veinte millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos veinte pesos

CUARTO. CONDENAR al Municipio de Tunja a pagar, por concepto de reparación de lucro cesante futuro, la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$56.076.544) a favor de Eduar Andrés Ocasión Porras representado legalmente por sus padres.

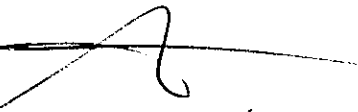
QUINTO. CONDENAR al Municipio de Tunja a pagar la suma de CUARENTA Y UN MILLONES TREcientos SESENTA Y SIETE MIL DOScientos CUARENTA PESOS (\$ 41.367.240) al joven Eduar Andrés Ocasión Porras por concepto de reparación del daño a la salud.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial SIGLO XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ
Sentencia Reparación Directa No. 2014-00135