



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

SENTENCIA No. 01 de 2017

Tunja, veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017)

ACCION: REPARACION DIRECTA
Proceso No: 150013333012-2011-00052-00
DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre propio y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y COLEGIO DE BOYACÁ

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo interpuesta por KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS contra el MUNICIPIO DE TUNJA Y COLEGIO DE BOYACÁ.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción (fls. 1-15)

Mediante apoderado judicial, KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS solicitó que se acceda a las siguientes pretensiones contra el MUNICIPIO DE TUNJA Y COLEGIO DE BOYACÁ:

"PRIMERA: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE responsable al MUNICIPIO DE TUNJA, representado legalmente por el Señor Alcalde ARTURO MONTEJO NIÑO, o quien haga sus veces y al COLEGIO DE BOYACÁ, representado por la Señora Rectora, NELLY SOL GOMEZ DE OCAMPO o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, de los PERJUICIOS MATERIALES, DAÑO A LA VIDA EN RELACION y MORALES, causados a la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA y los perjuicios morales causados a KETTY PATRICIA ESPITIA POLANCO, madre y representante legal de la menor; por los hechos ocurridos el día 26 de marzo de 2009, dentro de las instalaciones de la Institución Educativa mencionada, en la cual resultó gravemente lesionada la menor, dejándole secuelas permanentes de orden físico y psíquico.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración:

CONDENAR al MUNICIPIO DE TUNJA, representado legalmente por el Señor Alcalde ARTURO MONTEJO NIÑO, o quien haga sus veces y al COLEGIO DE BOYACÁ, representado por la Señora Rectora, NELLY SOL GOMEZ DE OCAMPO, a indemnizar a mi mandante KETTY PATRICIA ESPITIA POLANCO, quien actúa en nombre de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA y en nombre propio, a pagar las siguientes sumas de dinero discriminadas por su naturaleza y cuantía en el siguiente orden:

PERJUICIOS MATERIALES:

A favor de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA,

1. DAÑO EMERGENTE:

1.1. CAUSADO:

a. La suma de OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000.00), de honorarios pagados a la Cirujana Dra. MARTHA M. LOZANO QUINTANA.

b. La suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$ 50.000.00), de honorarios pagados a la Cirujana Dra. MARTHA M. LOZANO QUINTANA

c. La suma de OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000.00), de honorarios pagados al Cirujano Dr. OSCAR MONROY CASTRO, quienes dictaminaron sobre la necesidad de la cirugía que se le debe practicar a la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA.

1.2. FUTURO:

a) La suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00), que corresponde al valor de la Cirugía Plástica, que deberá practicársele a la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, en la pierna izquierda, como consecuencia de la mordedura de un perro que los Directivos del Colegio de Boyacá acostumbra tener dentro de la Institución, para complementar las actividades de vigilancia.

2. DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:

La suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000.00).

La niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, tiene derecho a ser reparada en esta modalidad de perjuicio, toda vez que se ha deprimido tanto como consecuencia de la lesión causada, después del lamentable suceso, no quiere continuar practicando la natación que venía siendo su deporte favorito, por cuanto con la lesión le quedó secuela ostensible de carácter permanente, es decir, que es de fácil percepción y tendrá que soportarlo de por vida, toda vez que la cirugía que se le deberá practicar a la niña se toma en un paliativo, pero no vuelve las cosas a su statu quo.

La niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, en la actualidad no es la misma persona, muestra inseguridad e incertidumbre en el trato con sus semejantes, alberga desconfianza y está alerta de que le vuelva a pasar algo similar; significa ello que la menor ha perdido la alegría de vivir y ha renunciado precisamente a las actividades que más le complacían y que son propias de su edad, como es aquella de compartir con los niños y salir a lugares de recreación a donde acostumbraba hacerlo de manera periódica en short o en pantaloneta.

Es la razón por la cual se solicita a su Señoría que condene a las demandadas a pagar esta modalidad de perjuicio y en el monto indicado, pues si bien es cierto que ningún dinero compensará la pérdida del estado anímico y calidad de vida que ostentaba la niña, existe el adagio de que las penas con pan son más suaves.

3. PERJUICIOS MORALES:

A favor de la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Esta reparación resulta razonable y ajustada a los lineamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y está encaminado a mitigar el dolor causado a la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, que a sus escasos nueve (9) años tuvo que padecer el dolor causado por la mordedura de un perro, que se hallaba dentro de las Instalaciones del Colegio de Boyacá, que le dejó en su pierna izquierda secuela ostensible de carácter permanente, que es de tal magnitud como se aprecia en las fotos que se anexan a la presente demanda.

Es de fácil entendimiento, que la mordedura de un perro causa intenso dolor en los seres humanos, además como a la niña se le debe realizar una cirugía, esta causa dolor tanto en el momento de la realización de la misma como en el pos operatorio, razón suficiente para que sea reparada la menor en esta modalidad de perjuicio.

A favor KETTY PATRICIA ESPITIA POLANCO, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

La niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, se encuentra bajo la custodia y cuidado de su señora madre, quien ha tenido que soportar el dolor de observar a su hija quejándose y llevarla a controles médicos, además tendrá que soportar y tener la paciencia suficiente para acompañarla a la Cirugía Plástica que se le debe realizar, así como los cuidados que se deben tener en el pos operatorio.

Como después del perro haber mordido la niña, a esta le ha cambiado la vida de manera alarmante, su señora madre es a quien le ha tocado soportar con el máximo afecto y comprensión la depresión y cambios de actitud asumidos por la niña, como consecuencia de la lesión causada.

TOTAL PERJUICIOS: CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$ 162.330.000.00).

TERCERA: Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos establecidos en los Artículos 176, 177, 178 del C.C.A., con arreglo a las fórmulas que para el efecto ha establecido el H. Consejo de Estado.

CUARTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada" (sic)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Relató el apoderado accionante que para el año 2009, la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, se encontraba cursando quinto año de primaria en el Colegio de Boyacá "Sección Londoño".

Que los Directivos y funcionarios del Colegio de Boyacá, permitían y toleraban el cuidado de caninos (perros) dentro de las instalaciones de la Institución Educativa para complementar la vigilancia.

Aseguró que el día 26 de marzo de 2009, en horas de recreo y en momento en que la niña LUISA FERNANDA caminaba por las instalaciones del Colegio, fue mordida en la pierna izquierda por uno de los caninos que permanecían en el Colegio.

Dijo que una vez fue mordida, la niña fue trasladada por funcionarios del Colegio al Hospital San Rafael de Tunja donde recibió atención,

Señaló que como consecuencia de la lesión causada le quedó secuela ostensible de carácter permanente, es decir, que se puede observar por sus semejantes con facilidad y como quiera que es permanente tendrá que soportarlo por toda la vida, a pesar de que se le debe realizar una cirugía plástica para disminuir la magnitud del daño.

Indicó que la cirujana plástica MARTHA LOZANO QUINTANA dictaminó el día 30 de julio de 2009 que a la menor se le debía hacer una cirugía y tratamiento que para esa fecha ascendía a la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$ 1'300.000.00), cobrando por la consulta la suma de OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000) y que el día 18 de junio de 2010, en valoración realizada por la misma galena conceptúo que de acuerdo a la situación observada en ese momento a la menor, el costo aproximado de la cirugía ascendía a la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 3.350.000.00), cobrando por dicha consulta la suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$ 50.000.00).

Manifestó que el cirujano plástico, estético y reconstructivo, OSCAR MONROY CASTRO, observó a la niña el día 23 de marzo de 2011, y no obstante haber transcurrido dos años de la fecha de la lesión dictaminó que a la menor se le debía realizar una cirugía en la pierna izquierda para disminuirle el carácter ostensible de la cicatriz y que su costo era de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00), quien a su vez cobró OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000.00), por el concepto emitido.

Adujo que la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, en la actualidad no es la misma persona por cuanto muestra inseguridad e incertidumbre en el trato con sus semejantes, alberga desconfianza y está alerta de que le vuelva a pasar algo similar, que ha perdido la alegría de vivir y renunciado precisamente a las actividades que más le complacían y que son propias de su edad, como es compartir con sus contemporáneos y salir a lugares de recreación a donde acostumbraba hacerlo de manera periódica en short o en pantaloneta; circunstancia que le trajo un daño a la vida en relación.

3. Título de imputación.

Invoco como fundamentos de derecho:

Art. 2, 4, 3, 5, 6, 13, 15, 21 y 90 de la C.P.
Art. 86, 137, 206 C.C.A.
Artículo 2347 del Código Civil.

Precisó que la responsabilidad que se le endilga a la Administración se fundamenta en la omisión del municipio de Tunja y del Colegio de Boyacá, en no haber adoptado medidas de vigilancia y de protección sobre el canino que permanecía en la Institución Educativa y que ocasionó un daño a la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, constituyéndose en una omisión de la autoridad pública en el cumplimiento de sus funciones que configuró una falla del servicio.

Señaló que las entidades demandadas están obligadas a reparar los perjuicios de orden material, daño a la vida en relación y moral, causados a las demandantes, toda vez que se edifica a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, en un daño antijurídico que no están obligadas a soportar, en la medida que los directivos del Colegio debieron prever, que con la presencia de dichos caninos dentro del Colegio se estaba poniendo en peligro la vida e integridad de los estudiantes y que a la postre se materializó en el daño causado a la menor LUISA FERNANDA BURGOS.

Anotó que cuando las entidades por acción u omisión causan daño están obligadas a repararlo, que el daño causado a la menor fue cierto y determinado en la medida que para mitigar o reducir la lesión causada se generó un valor patrimonial e inmaterial.

Resaltó que los Centros Educativos están obligados a garantizar la seguridad de sus alumnos, vigilando su comportamiento dentro de las instalaciones educativas, o fuera de ellas, ya sea, por actividades académicas, culturales o recreativas; esto por cuanto la posición que ostenta la autoridad docente frente al estudiante lo obliga a impedir resultados dañosos tanto para su integridad física.

Arguyó que el Colegio de Boyacá era un establecimiento público del Orden Nacional y actualmente es una institución del orden municipal de Tunja, razón por

la cual se demanda no solo a este último ente territorial sino a la Institución Educativa.

Explicó que el daño fue causado con ocasión al manejo de una actividad peligrosa como lo es el cuidado y manejo de perros dentro de la institución, que los daños causados por esas actividades se manejan desde un título de responsabilidad objetiva denominado RIESGO EXCEPCIONAL y que de cualquier forma debe dársele aplicación al principio *Iura Novit Curia* a fin de determinar el título de imputación bajo el cual se estudiará la responsabilidad estatal demandada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- MUNICIPIO DE TUNJA (fls. 59-63)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el municipio de Tunja carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que el Colegio de Boyacá, institución en la que estudiaba la menor afectada es un establecimiento público del orden municipal con autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente según su acto de creación consagrado en el Acuerdo Municipal 008 de 2005, de manera que tiene la capacidad para responder por las pretensiones de la demanda sin la comparecencia de ese ente territorial.

Con fundamento en lo anterior, propuso como excepción "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*".

- COLEGIO DE BOYACÁ (fls. 73-80)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al estimar que carecen de fundamentación fáctica y jurídica.

Relató que es cierto que la menor LUISA FERNANDA BURGOS se encontraba estudiando en quinto de primaria en ese Colegio para el año 2009, asistiendo a la Sección Londoño Barajas.

Adujo que no es cierto que los Directivos y funcionarios de ese Colegio permitieran y toleraran el cuidado de caninos dentro de las instalaciones de la Institución Educativa para complementar la vigilancia, pues no existe orden alguna con el fin de permitir la presencia de perros o cualquier otra clase de animal en la institución.

Aclaró que es cierto que mientras que la menor se encontraba en desarrollo de su jornada escolar fue mordida por un perro que se encontraba accidentalmente en la Sección Londoño Barajas, pero que ello se ocasionó debido a que la menor se dirigió directamente hacia el animal con el fin de interactuar con este, sin tomar en cuenta el riesgo que podía conllevar; que tan cierto es aquello que fue solamente la menor BURGOS la agredida por el canino.

Asimismo, que los funcionarios de esa Institución Educativa al ver la ocurrencia del suceso de inmediato se dispusieron a prestar toda la colaboración necesaria para que la niña recibiera el tratamiento médico adecuado, además de la colaboración necesaria para que su actividad académica no se viera truncada.

Igualmente que es cierto que como consecuencia de la mordedura la menor LUISA FERNANDO BURGOS ESPITIA, quedó con una cicatriz en su piel, pero que la

misma no es de carácter permanente, pues con el tratamiento médico adecuado se puede revertir la secuela respectiva.

Consideró que debe probarse el costo del tratamiento médico que requiere la menor para mejorar el aspecto de la lesión que se le causó a partir de varias cotizaciones, de igual forma, el perjuicio moral y a la vida en relación que se le generó a esta.

Aseguró que según relato de los hechos llevados a cabo por la Coordinadora Académica de la época Lic. CLARA INÉS FONSECA DE MESA, los hechos ocurrieron muy cerca de las instalaciones del COLEGIO DE BOYACÁ, Sección LONDOÑO BARAJAS, que como sucedieron fuera de las instalaciones de esa institución educativa la menor ya no estaba bajo el cuidado y vigilancia de los docentes y que es necesario evaluar el papel activo que pudo llegar a tener la menor en el daño causado para que se configure ya sea un eximente de responsabilidad o atenuante.

Propuso como excepciones:

- *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*.

Dijo que el COLEGIO DE BOYACÁ, no es el propietario del animal canino domesticado que causó la lesión a la infante LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, que este no hace parte de su inventario de bienes y que la persona llamada a responder únicamente puede ser el dueño del animal, más no esa institución educativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 2353 del C.C.

- *"Excepción subsidiaria de compensación de culpas"*

Manifestó que si en gracia de discusión no prospera la anterior excepción, se reconozca la existencia de culpa concurrente entre el dueño del perro, la víctima y la menor, bajo el entendido que fue la estudiante LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, que al interactuar con el perro no previó que este le podía hacer daño en caso de que fuera molestado y en vez de alejarse del mismo, se correlacionó para que este último le causara la lesión que se está alegando.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 137-146)**

Relató que no le consta ninguno de los hechos expuestos en la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas contra el Colegio de Boyacá, porque a su criterio no existe responsabilidad que se le pueda imputar por la lesión de la menor LUISA FERNANDA BURGOS, en la medida que se generó por imprudencia de ésta al acercarse al canino agresor, aunado a que ocurrió en un predio aledaño al citado Colegio, sin que exista violación a norma constitucional o legal alguna por acción u omisión.

Seguidamente coadyuvó los argumentos defensivos y las excepciones expuestas por el COLEGIO DE BOYACA en su contestación.

Propuso además las siguientes excepciones:

- *Inexistencia de la Obligación.*

Recordó que los elementos fundamentales para la configuración de responsabilidad, son la existencia de una falla en el servicio y prueba de un nexo o relación causal entre la falla y el daño injustamente inferido a otro, que de los

hechos narrados en la demanda puede concluirse que no se presentan los elementos que fundamentan la responsabilidad por falla en la prestación del servicio, en la medida en que los perjuicios sufridos por las demandantes no fueron producto de una falla del servicio derivada de los actos imputables al Colegio de Boyacá, sino imputables a un hecho de la propia víctima que desborda cualquier previsión que se pueda tener y que de las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado que el canino no era de propiedad del Colegio de Boyacá y se encontraba en el predio vecino a la Sección Londoño Barajas y quien debe responder por los daños causados a terceros es el propietario conforme lo establece el Código Civil en su artículo 2353 del Código Civil.

- *"Falta de Prueba sobre la cuantía de la Pérdida"*.

Arguyó que en el proceso no se encuentra prueba idónea que permita establecer la cuantía del supuesto daño ocasionado.

Frente al llamamiento en garantía que le hizo el Colegio de Boyacá señaló:

Que entre la Compañía La Previsora S.A. y el Colegio de Boyacá, quien actuó como tomador y asegurado se celebró el contrato de seguro consignado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 10022291, la cual tuvo una vigencia desde el día 14-2-2009 hasta el día 14-6-2009,

Agregó que si bien es cierto el accidente sucedió dentro de la vigencia del seguro, también lo es que el mismo no se encuentra amparado por cuanto no fue objeto de cobertura por la póliza y que el accidente no fue ocasionado a consecuencia de las actividades propias del asegurado o con ocasión o causa de un bien cuyo titular sea la Institución Educativa accionada, según se desprende de la demanda y su contestación.

Como excepciones de fondo frente al llamamiento en garantía propuso las siguientes:

- *"Extemporaneidad en la Vinculación de la Llamada en Garantía"*.

Argumentó que mediante auto del 10 de agosto de 2011, el Despacho aceptó el llamamiento en garantía que el Colegio de Boyacá le hizo a esa aseguradora ordenándose la suspensión del proceso por el término de 90 días a fin de que esa aseguradora compareciera siguiendo lo dispuesto en el artículo 56 del C.P.C.; auto notificado en estado del 12 de agosto de 2011, quedando ejecutoriado el día 16 de agosto del mismo año.

Que el término de suspensión previsto en la norma venció sin que la parte demandante lograra la comparecencia de la llamada en Garantía, por lo que debió reactivarse el proceso sin la comparecencia de esta, tal como lo establecía la norma que fundamentó el llamamiento; posición que encuentra respaldo en pronunciamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado.

- *"Falta de Cobertura"*

Dijo que si por alguna circunstancia se determinara que existió alguna responsabilidad por los hechos que supuestamente ocasionaron los perjuicios sufridos por las demandantes, los mismos serían imputables a la menor y a un tercero lo cual no está amparado por la póliza que sirve de base al llamamiento en garantía.

- "Prescripción"

Dijo que la demandante presentó reclamación extrajudicial por los daños sufridos a consecuencia del accidente que sufrió la menor el día 26 de marzo de 2009, que el llamamiento en garantía le fue notificado a la aseguradora La Previsora S.A. cuando había transcurrido un término superior a los dos (2) años, que en los términos del artículo 1131 del C. de Co. el derecho a reclamar estaría prescrito.

Subsidiariamente a las anteriores excepciones presentó las siguientes:

- "Inexistencia de Cobertura por el Concepto de Daño Moral"

Indicó que la Póliza de Seguro expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no cobija los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado a consecuencia de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra y por lo tanto aquellos perjuicios que no tengan dicho carácter económico como son los morales, fisiológicos, psicológicos y daño a la vida relación, catalogados como extra patrimoniales no son objeto de cobertura.

- "Delimitación contractual de los Riesgos"

Manifestó que la Póliza expedida por La Previsora S.A., sólo podrá afectarse cuando se agote el valor asegurado en las pólizas primarias de accidentes personales que debe tener cada alumno del establecimiento educativo.

- "Delimitación contractual de los Riesgos para el Amparo de Gastos Médicos"

Aseguró que la Póliza expedida por La Previsora S.A., sólo podía haber sido afectada para el amparo de gastos médicos dentro de los términos contractualmente pactados en la póliza.

- "Limitación a la Cobertura a padres y/o alumnos en la Póliza de Responsabilidad Civil Numero 1002291"

Señaló que en el eventual caso de afectarse la póliza que sirve de base al llamamiento en garantía, el límite máximo de cobertura es la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00 M/cte.), una vez se haya agotado la cobertura de la póliza de accidentes personales y previo descuento del deducible pactado.

- "Incumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado"

Adujo que siguiendo lo dispuesto en el artículo 1075 del C. de Co. y la cláusula séptima de las condiciones generales hasta la fecha el asegurado no ha presentado el aviso de siniestro y la aseguradora se enteró de la demanda por la notificación del llamamiento en garantía que se le realizó por lo que debe dársele aplicación a lo dispuesto en el artículo 1078 del C. de Co y que los perjuicios se valoran en una suma equivalente a la suma que eventualmente la aseguradora tenga que cancelar.

- "Límite de valor Asegurado, limitación de responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros al monto de la Suma Asegurada. Artículo 1079 del Código del Comercio"

Adujo que la responsabilidad máxima de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por todos eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, no

excederá el límite global por vigencia, incluso para el supuesto de ampliación del período de cobertura.

Que en el evento incierto de que el llamamiento prospere a pesar de las excepciones planteadas y que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS tuviere que responder, no se le podría condenar, en ningún caso, a suma superior al valor asegurado determinado en la póliza por evento que es de CINCO MILLONES DE PESOS MICTE (\$5.000.000), menos deducible del 10% sobre el valor del siniestro, mínimo 1 SMMLV.

- *"Limitación de Responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros a la disponibilidad del valor asegurado por concepto de responsabilidad civil, artículo 1111 del Código de Comercio".*

Señaló que desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha en que se profiera la sentencia la disponibilidad del valor del asegurado de la póliza número 1002291 puede verse disminuido por el pago de eventuales condenas, transacciones, conciliaciones y en general de otras reclamaciones que afecten la misma cobertura, por lo que dijo que es necesario que se solicite una certificación actualizada de la disponibilidad de valor asegurado en el contrato de seguro a la fecha de proferirse el fallo.

- *"Cualquier otro Medio Exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la Demanda".*

Pidió que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 306 del C.P.C.

III. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Dentro del término concedido (fls. 82), el apoderado demandante señaló que no es cierto que el perro que mordió a la niña LUISA FERNANDA BURGOS se encontraba accidentalmente dentro de la institución, pues el Colegio de Boyacá permitía la permanencia de dichos animales dentro de aquella y que de las agresiones de tales caninos fueron víctimas otros estudiantes como lo aseguró la demandante (fl. 82-83).

IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls. 304-311)

Resaltó que a la fecha la menor padece las secuelas físicas y psicológicas por la mordida del canino, que la lesión se causó en horario escolar cuando se hallaba bajo la dirección, protección y control de los directivos y docentes del Colegio de Boyacá y que entra en contradicción la institución educativa accionada al señalar en la contestación de su demanda, por un lado, que el animal era de tercero y por otro, que estaba en la institución, pero amarrado.

Consideró que no resulta acertada la argumentación del Colegio de Boyacá en cuanto afirma que la niña se dirigió al canino y que por esa razón se produjo el resultado dañino, buscando con dicha tesis un eximente de responsabilidad, porque dicho criterio lo que busca es reforzar la tesis de la parte actora, en el sentido que los directivo fallaron en su tarea de protección y cuidado de la menor cual es su deber funcional por mandato constitucional y legal y que cualquier

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
 Proceso No: 150013333012-2012-00004-00
 DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

actuación de esta tendiente a ponerse en situación de riesgo debió ser impedida por los funcionarios educativos que estaban a su cuidado.

Anotó que en virtud del principio *lura Novit Curia* debe dársele aplicación al título de imputación en el que se adecuen los hechos debatidos, es decir, estudiándolos desde una falla en el servicio o desde un riesgo excepcional en razón al manejo de una fuente de peligro como lo es la tenencia de un animal para proveer seguridad dentro de una institución educativa.

Relacionó sentencias del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Boyacá que irrogan la tesis de la aplicación del mencionado principio y del deber de cuidado, vigilancia y protección sobre los menores de edad por parte de los funcionarios de los establecimientos educativos.

Insistió que se configuró una falla en el servicio por parte del Colegio de Boyacá en tanto que se estructuraron sus elementos como daño antijurídico, imputación de este al Estado y nexo causal; falla por la cual está llamada a responder.

4.2. Municipio de Tunja

Guardó silencio

4.3 Colegio de Boyacá

Insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, y destacó que las docentes de la institución le prestaron la atención debida a la menor, que la E.P.S. a la que se encuentra vinculada LUISA FERNANDA BURGOS tiene la obligación de realizar el procedimiento quirúrgico estético que le permita restituir el tejido que le dejó la mordida accidental del perro que no es de propiedad de esa Institución Educativa el cual ingresó a esta caprichosamente sin la aquiescencia de las autoridades del Colegio y que es la menor la que dio lugar a la causación del daño en su corporalidad (fls. 301-303).

4.4. Aseguradora La Previsora

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, y llamó la atención en que de acuerdo con el relato plasmado en la historia clínica y en el informe pericial forense de la menor LUISA FERNANDA BURGOS, es claro que esta coadyuvó a la causación de su lesión y que no presenta perjuicio moral en razón a la causación de esta.

Finalmente insistió en que deben declararse probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y que planteó contra el llamamiento en garantía que le hizo el Colegio de Boyacá.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *Litis*.

5.1. Excepciones propuestas.

- Municipio de Tunja.

Argumentó que carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que el Colegio de Boyacá, institución en la que estudiaba la menor afectada, es un establecimiento público del orden municipal con autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente según su acto de creación consagrado en el Acuerdo Municipal 008 de 2005, de manera que tiene la capacidad para responder por las pretensiones de la demanda sin la comparecencia de ese ente territorial.

Para sustentar su excepción aportó copia del Acuerdo N. 008 del 13 de abril de 2005, que expidió el Concejo Municipal de Tunja a través del cual creó el Establecimiento Público del Orden Municipal denominado "Colegio de Boyacá" como entidad descentralizada adscrita a la Secretaría de Educación Municipal con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente (fls. 64-68)

Al respecto, en primer lugar, valga recordar, que la legitimación en la causa ha sido definida por el Consejo de Estado como un presupuesto para emitir decisión de fondo y reside en la posibilidad de reclamar un derecho que le ha sido conculcado en calidad de accionante o de oponerse a las pretensiones impetradas por este, teniendo en cuenta la participación o vínculo que se tiene con el acaecimiento de los hechos objeto de *Litis*.

En lo que atañe a este presupuesto procesal, el Consejo de Estado en sentencia del 25 de marzo de 2010¹ precisó que:

"En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al

¹ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 150013333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.

Entiéndase que la legitimación en la causa de hecho recae en la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado a partir de la pretensión procesal, mientras que la legitimación en la causa material se enfoca en determinar la participación real de estos en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que aquellas hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Ahora bien, en cuanto a la legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados, el Consejo de Estado ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los departamentos o a los municipios²

Por ejemplo, en sentencia del 22 de abril de 2009, radicado interno 16.620³ ese alto Tribunal de Justicia señaló en un asunto en que se debatía la legitimación en la causa por pasiva entre el Ministerio de Educación Nacional y entes territoriales a fin de responder por la muerte de un estudiante en una actividad educativa que:

“En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor Nalda Eliceth Ávila Roa en la calle 26 de la ciudad de Bogotá es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luis de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le entregó al Departamento de Boyacá “el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial”. Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda”.

De igual forma, en sentencia de 23 de agosto de 2010, radicado interno 18627⁴ precisó:

“mediante comunicación de 2 de junio de 1999 dirigida al Tribunal Administrativo de Casanare, el Ministerio de Educación Nacional sostuvo que la educación fue entregada al Departamento de Casanare, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993...Lo anterior permite afirmar que para la época de los hechos, el Colegio Luis María Jiménez de San José del Bubuy del Municipio de Aguazul estaba a cargo del Departamento de Casanare”.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 680012315000199902617 01 (30924) Actor: GABINO REMOLINA MÉNDEZ Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS. Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia del 26 de febrero de 2015.

³ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09898-01 (16620). Actor: HECTOR JOSUE AVILA MORALES Y OTROS

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. Consejera Ponente: (E) GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Sentencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00085-01 (18627) (R-0085). Actor: MARIA LUZ CABRERA QUESADA Y OTRO

Por último, en providencia del 11 de mayo de 2011, radicado interno 18279⁵ el H. Consejo de Estado señaló que:

"Con el objetivo de brindar una mayor cobertura a la extraordinaria demanda escolar que se presentó en las décadas anteriores y dada la deficiente respuesta de las regiones para garantizar que ese servicio fuera prestado con parámetros de equidad y calidad, se expidió la Ley 43 de 1975⁶, que nacionalizó el gasto de la educación oficial primaria y media territorial y dispuso que éste sería un servicio público patrimonialmente a cargo de la Nación.

La Ley 43 de 1975 nacionalizó la educación primaria y media territorial y los docentes vinculados a las entidades territoriales pasaron a ser docentes "nacionalizados" cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la ley, pagaderas por intermedio de los FER.

Ese modelo significó para el Ministerio de Educación el tener que ocuparse de un sinnúmero de tareas administrativas, viendo limitada su función primordial que no era otra que la dirección del servicio. Por eso, mediante la Ley 29 de 15 de febrero de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, que reestructuró el Ministerio de Educación y que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1706 del 1º de agosto de 1989, se asignó a los municipios, o ante su falta de condiciones para hacerlo, a los departamentos, las funciones de administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y de las plazas oficiales de colegios cooperativos, con la advertencia de que la Nación no asumiría responsabilidad alguna en relación con los nombramientos que excedieran las plantas de personas aprobadas por el Gobierno para la respectiva jurisdicción, ni nacionalizaría al personal así designado, el cual quedaría a cargo de la entidad que hiciera dichos nombramientos.

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación⁷, que lo que operó en virtud de la Ley 29 de 1989 fue una desconcentración administrativa territorial, en tanto las funciones de nombrar, remover, trasladar, controlar y en general administrar el personal docente otorgadas a las autoridades territoriales, no se efectuaría con plena autonomía administrativa y financiera, sino en calidad de administradores del FER, organismo éste supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Posteriormente, se expidieron una serie de normas que fueron entregando a las entidades territoriales la titularidad y administración del servicio de educación. Así, por ejemplo, mediante el Decreto 077 de 1987, llamado también Estatuto de la Descentralización, se dejó en manos de los municipios la construcción, dotación y mantenimiento de los planteles de educación básica y media vocacional y de las instalaciones deportivas y recreativas.

Doctrinariamente se ha considerado que entre los años 1975 y 1991, el servicio de educación se reguló por un proceso intermedio entre la desconcentración, que

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279). Actor: JAIME OSSA CASTAÑEDA Y OTROS.

⁶ El texto del artículo 1º de la norma es el siguiente: "La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el distrito especial de Bogotá y los municipios, serán por cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley. Parágrafo. El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función".

⁷ Sentencia de la Sección segunda de 24 de agosto de 1994, exp. 8183. En sentencia de esa misma sección de 14 de mayo de 1995, exp. 10.724, se dijo: "Desconcentración administrativa significa el otorgamiento de poderes decisorios, de competencia para manejar un servicio nacional, a funcionarios que en la respectiva entidad territorial tienen el carácter de agentes del gobierno central o que al respecto obran en tal calidad, lo que implica falta de autonomía regional en la administración del servicio. Este sigue siendo nacional y en ningún caso la dirección de él, a nivel regional, por funcionario de un departamento, por ejemplo, para mencionar el caso colombiano, le quita ese carácter, pues ellos actúan como agentes del poder central, o sea en relación de dependencia. Hay inmediatez entre la facultad decisoria, en lo que atañe a los intereses regionales y locales vinculados al servicio, y la comunidad o colectividad en cuyo beneficio fue establecido; pero la suprema dirección, la dirección nacional del mismo, reside en el poder central".

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 150013333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

implica una delegación de funciones operativas a entidades regionales o locales, pero manteniendo concentrado el poder para la toma de decisiones y la descentralización, que implica un traslado de funciones para que sean ejercidas con autonomía administrativa y de gestión. Esto porque si bien la dirección del servicio y el manejo de los recursos para atenderlo radicaban en el nivel central, la participación de las entidades territoriales excedía la mera gestación por cuenta de la Nación, para convertirse en muchos casos en los verdaderos administradores del servicio, con una capacidad de dirección y control a nivel interno del mismo. Lo que se advertía más bien era una separación entre la administración del servicio educativo y de los planteles, y la financiación del sistema y de los docentes vinculados a la Nación.

En la Constitución Política de 1991, se consolidó ese proceso de descentralización del servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria; se estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación los servicios públicos de educación a cargo del Estado, entre la Nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta para ello los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288) y en los artículos 356 y 357 de la Carta, se estableció el giro de recursos por parte de la Nación a las entidades territoriales para, entre otras cosas, sufragar los gastos de los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

En la Ley 60 de 1993 se distribuyeron las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

De acuerdo con dicha ley, para el otorgamiento de la autonomía en materia de educación a los entes territoriales, se requería que estos acreditaran el cumplimiento de una serie de requisitos y al Ministerio de Educación le correspondía certificar su cumplimiento. Una vez realizada la certificación, era necesario suscribir el acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos que les permitieran cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas en virtud de la certificación otorgada.

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los departamentos o a los municipios⁸.

En esa medida es importante acotar que la institución educativa accionada, Colegio de Boyacá fue creada por el Congreso de Cúcuta en 1821, y hasta el 17 de mayo de 1822 se formalizó su nacimiento con el Decreto 055 de la misma fecha expedido por el General Francisco de Paula Santander.

⁸ Por ejemplo, en sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 16.620, dijo la Sala: "En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor Nalda Eliceth Ávila Roa en la calle 26 de la ciudad de Bogotá es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luis de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le entregó al Departamento de Boyacá "el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial". Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda". En términos similares se pronunció en sentencia de 23 de agosto de 2010, exp. 18627: "mediante comunicación de 2 de junio de 1999 dirigida al Tribunal Administrativo de Casanare, el Ministerio de Educación Nacional sostuvo que la educación fue entregada al Departamento de Casanare, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993...Lo anterior permite afirmar que para la época de los hechos, el Colegio Luis María Jiménez de San José del Bubuy del Municipio de Aguazul estaba a cargo del Departamento de Casanare".

Posteriormente la Ley 2 de 28 de febrero de 1972, confirió a ese Colegio el carácter de Establecimiento Público del Sector Descentralizado del Orden Nacional adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio en los siguientes términos:

"Artículo 1°. Reorganizase el Colegio de Boyacá como establecimiento público de carácter docente, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Educación Nacional. Su domicilio será la ciudad de Tunja.

(...)

Artículo 8°. El patrimonio del Colegio estará constituido por:

1. Las partidas que con destino al Colegio se incluyan anualmente en el Presupuesto Nacional." (Resaltado fuera del texto).

Posteriormente, mediante Acuerdo N. 008 del 13 de abril de 2005, que expidió el Concejo Municipal de Tunja se creó el Establecimiento Público del Orden Municipal denominado "Colegio de Boyacá" como entidad descentralizada adscrita a la Secretaría de Educación Municipal con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente (fls. 64-68)

En la parte motiva de tal acto administrativo se consignó que el municipio de Tunja mediante Resolución N. 2755 del 3 de diciembre de 2002 fue certificado por el Ministerio de Educación Nacional, que la Ley 715 de 2001 en su artículo 9, parágrafo 3 señaló que los establecimientos públicos del orden nacional que funcionan con recursos del Presupuesto Nacional serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales conservando su autonomía administrativa, que la Ley 790 de 2002, determinó en su artículo 20 inciso 2 que las entidades educativas que dependen del Ministerio de Educación Nacional serán descentralizadas y/o convertidas en entes autónomos caso en el cual el Gobierno Nacional garantizará con recursos del Presupuesto General de la Nación distintos a los provenientes del Sistema General de Participaciones y transferencia su viabilidad financiera, que para garantizar la viabilidad financiera del Establecimiento público educativo Colegio de Boyacá y en cumplimiento de la Ley 715 de 2001 artículo 9 parágrafo 3 y la Ley 790 de 2002, artículo 20 inciso 2, la Nación debe transferir los recursos a que tales disposiciones se refiere así como la correlativa contabilización proporcional de los estudiantes para efectos de la asignación de recursos del Sistema General de Participaciones al municipio de Tunja.

Asimismo, que por encontrarse dentro de la jurisdicción del municipio de Tunja era su obligación crear un establecimiento el cual será el receptor de la Institución Educativa Colegio de Boyacá y que el Ministerio de Educación Nacional mediante oficio N. 2004 EE 4252 manifestó al pluricitado municipio su interés para hacer entrega del Establecimiento Público Educativo Colegio de Boyacá.

Se advierte igualmente que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 3176 del 9 de septiembre de 2005, protocolizó el traspaso del Colegio de Boyacá al municipio de Tunja.

En dicho acto administrativo se estableció que el establecimiento público Colegio de Boyacá, ha venido operando como ente adscrito al Ministerio de Educación Nacional y con recursos del orden nacional y que el Consejo de Estado en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil con radicación 1633 del 7 de abril de 2005, menciona que el proceso de descentralización de las entidades

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
 Proceso No: 150013333012-2012-00004-00
 DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

adscritas al Ministerio de Educación en el orden nacional, deberá ejecutarse mediante traspaso del orden nacional al orden territorial.

De igual forma, que el municipio de Tunja se certificó mediante Resolución número 2755 del 3 de diciembre de 2002 y por ende ese ente territorial está facultado para recibir la descentralización del establecimiento público del orden nacional Colegio de Boyacá y que el Concejo Municipal de Tunja, en ejercicio de la autonomía propia de los entes territoriales, expidió el Acuerdo 008 del 13 de abril de 2005, mediante el cual creó en el orden territorial municipal, el establecimiento público "Colegio de Boyacá", con el fin de que este sea el receptor de la descentralización del Colegio de Boyacá del orden nacional.

De manera que con el traspaso que la Nación hizo del Colegio de Boyacá a partir de lo dispuesto en el Decreto 3176 del 9 de septiembre de 2005 ese municipio asumió el servicio educativo que prestaba esa entidad educativa, no obstante lo anterior, teniendo en cuenta que dentro de ese traspaso se le recepción y constituyó como establecimiento público del orden municipal en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo N. 008 del 13 de abril de 2005, que expidió el Concejo Municipal de Tunja y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 489 de 1998, los establecimientos públicos se caracterizan por gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes, resulta forzoso concluir que está en la capacidad de concurrir por sí mismo al proceso para responder por las obligaciones que eventualmente se le impongan sin la comparecencia del ente territorial municipio de Tunja.

Con fundamento en lo anterior, la excepción de "Falta de Legitimación en la causa por pasiva" propuesta por el municipio de Tunja, está llamada a prosperar y así se declarara en la parte motiva de esta sentencia.

5.3. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar i) si se configura algún tipo de responsabilidad del Colegio de Boyacá por las lesiones sufridas en la pierna izquierda de Luisa Fernanda Burgos Espitia con ocasión de la mordedura producida por un canino dentro de sus instalaciones y, ii) si el Colegio de Boyacá omitió el deber de custodia que tiene como establecimiento educativo y la posición de garante que ostenta respecto de sus alumnos?

5.4. Resolución del Caso

5.4.1. Del marco jurídico aplicable.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS A MENORES EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS

Debe decirse en primer lugar, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, que el artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De igual manera, que el artículo 86 del C.C.A. que regula la acción de reparación directa, estipula que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico, cuando la causa sea un hecho,

una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En segundo lugar, que la jurisprudencia contencioso administrativa también ha determinado que en cuanto a la imputación en sede de la anotada responsabilidad estatal se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional⁹.

En torno al título de imputación de falla en el servicio es importante acotar, desde la anotada jurisprudencia, que a partir del mismo corresponderá al fallador analizar "(...) la vulneración de deberes normativos¹⁰, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho"

Particularmente en lo que concierne a la responsabilidad del estado frente a los daños causados a menores en instituciones educativas el H. Consejo de Estado ha señalado que estas asumen una posición de garante frente a los estudiantes dada la relación especial de sujeción y autoridad que tienen los docentes y directivos respecto a aquellos, razón por la cual si omiten las obligaciones de cuidado y vigilancia que surgen de dicha posición sobre los educandos deben responder por los daños que se les causen a estos o que estos causen a terceros.

En estos términos se pronunció el H. Consejo de Estado en providencia del 24 de marzo de 2011¹¹, al indicar que:

"En relación con la responsabilidad de las entidades educativas, la Sala ha precisado el deber de protección y cuidado que existe a cargo de las autoridades escolares respecto de sus alumnos, de tal manera que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento para que no sea éste el causante de daños a terceros, teniendo en cuenta la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas por sus directivas dentro o fuera de las mismas; al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho:

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

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

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07752-01 (28433). Actor: RAMON FLORIANO CARRERA Y OTROS

¹⁰ Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración". MERKL, Adolfo. "Teoría general del derecho administrativo". México, Edinal, 1975. Pág. 211.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07982-01(19032). Actor: MELIDA ISABEL NARVAEZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE RICAURTE Y OTROS. [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/52001-23-31-000-1996-07982-01\(19032\).htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/52001-23-31-000-1996-07982-01(19032).htm)

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

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

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

(...)

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

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

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

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

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirlos del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que

se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipulaba. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues es éste quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas.

En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización".

En esta oportunidad la Sala reitera –porque ya lo ha sostenido– que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas; pero al mismo tiempo se considera necesario resaltar que la justificación para la existencia de esta responsabilidad se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad –como en este caso– quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros; es por eso que el artículo 2347 del Código Civil establece que "... los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)" (la Sala subraya), situación que sólo puede predicarse, precisamente, de quienes efectivamente requieran de ese cuidado.

En consecuencia, el análisis de la responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas debe hacerse teniendo en cuenta la calidad de los educandos que hacen parte de los mismos, toda vez que no puede ser igual la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesores adultos y alumnos menores de edad, que la existente entre personas todas mayores de edad, que se encuentran en ese proceso de aprendizaje, a nivel escolar o superior"..

El pronunciamiento jurisprudencial en cita es claro al señalar que la institución educativa es garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la actividades educativas extracurriculares, y 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.

En igual sentido se pronunció el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en sentencia del 11 de mayo de 2011¹², al señalar que:

"[E]n relación con la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos, ha dicho la Sala¹³ que 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

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida bajo el radicado 05001-23-26-000-1994-00928 con ponencia de la Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio

¹³ Cita de la sentencia original: Al respecto puede consultarse la sentencia de 7 de septiembre de 2004, exp.14.869, actor: Roberto Vargas.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 150013333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

En la sentencia de 7 de septiembre de 2004, la Sala hizo consideraciones sobre la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, debido a la posición dominante que ostenta el primero en razón de su autoridad, lo cual le crea no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente¹⁴. Consideró la Sala en esta oportunidad, que los establecimientos educativos deben adoptar una serie de medidas de seguridad que garanticen la integridad física de los alumnos, no solo respecto de los daños que puedan causarse a sí mismos sino de aquellos que puedan ocasionar a los demás:

(...).

Así mismo, ha reiterado la Sala que el centro educativo asume una posición de garante en relación con sus alumnos y por ende la obligación de responder por los daños que éstos sufran o causen a terceros, siendo posible su exoneración demostrando su diligencia o la existencia de una causa extraña, en virtud de lo consagrado en el artículo 2347 del Código Civil¹⁵.

En otros pronunciamientos hechos en casos similares relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para 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 indemnización¹⁶

Ahora bien, la parte accionante invoca como títulos de imputación a aplicar por un lado, el de falla en el servicio, en tanto que el Colegio de Boyacá omitió sus deberes tendientes a adoptar medidas de vigilancia y protección sobre el canino que permanecía en dicha institución educativa y que le ocasionó un daño en la corporalidad de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA; y por otro, el de riesgo excepcional, en la medida que ese Colegio permitió en sus instalaciones la existencia de una fuente de riesgo como lo era un canino utilizado para el servicio de vigilancia sin las medidas de manejo adecuadas.

Visto lo anterior, el Despacho examinará la responsabilidad estatal demandada bajo el título de imputación de falla en el servicio, como quiera, que es el título por excelencia a aplicar en asuntos donde se debate la responsabilidad frente a los

¹⁴ Cita de la sentencia original: Sostiene la doctrina que "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". (MAZEAUD TUNC. Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545).

¹⁵ Cita de la sentencia original: Ver sentencias de 18 de febrero de 2010, expediente No. 17533, de 23 de agosto de 2010, expediente No. 18657 y de 24 de marzo de 2011, expediente No. 19032.

¹⁶ Cita de la sentencia original: Así, en sentencia del 21 de febrero de 2002, expediente No. 14.081, se condenó a la entidad demandada por la muerte de un alumno que se ahogó durante la realización de un paseo programado por el colegio, por considerar que no se tomaron las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los alumnos y que a pesar de que los profesores les habían prohibido nadar en el río, no había lugar a reducir la responsabilidad de la entidad porque el daño no se produjo como consecuencia de la desatención de la orden, sino porque "La administración al desarrollar su labor educativa, omitió que simultáneamente debía garantizar la seguridad en la salida pedagógica, ya que no incluyó el apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos", como tampoco había previsto los riesgos a los cuales se exponía a los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, "evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas debía presumirse brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos". En igual sentido, sentencias de 13 de febrero de 1997, exp. 11.412 y de 20 de febrero de 2003, exp. 14.144.

daños causados a menores en instituciones educativas como se precisó anteriormente con los pronunciamientos jurisprudenciales referenciados. De no configurarse aquel, se abordará, en atención al principio *iura novit curia*, desde el título de imputación de riesgo excepcional también evocado por la accionante.

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

5.5. Caso concreto.

5.5.1 Daño.

El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc..." y "...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo." ¹⁷

Vale precisar que, en torno al tema del daño antijurídico la H. Corte Constitucional, en sentencia C-333 de 1993, destacó lo siguiente:

"(...) La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 (...)

(...) Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"¹⁸.

8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización (...)" (Negrillas del Despacho)

Así las cosas, debe decirse que la condición necesaria para que se desencadene la reparación, es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de

¹⁷ Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, página 210.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación"; por lo que, la Constitución Política de 1991 impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, que si bien puede revestir modalidades diversas (material, inmaterial, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que resulta ser un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

En ese contexto, dirá el Despacho que la parte actora sí probó el daño que se le causó a la integridad física de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, en primer lugar, a través de la Historia Clínica que expidió la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en la que da cuenta que el día 26 de marzo de 2009, a las 10:15 dicha menor recibió atención médica de urgencias en esa institución de salud con ocasión a la mordedura de un perro según información suministrada por un docente, en la que se describió: "*Paciente con cuadro clínico de aproximadamente 30 minutos de evaluación consistente en accidente rábico al ser mordida por un perro que se encontraba amarrado dentro del colegio a nivel de la pierna izquierda, con posteriores heridas con sangrado activo (...)*"; e igualmente en la hoja de evolución de dicha historia clínica se consignó que en la aludida data, la niña BURGOS ESPITIA, "*Paciente de 9 años de edad quien dentro de las instalaciones del Colegio (Colegio de Boyacá – Sección Londoño sufre accidente rábico por mordedura de perro a nivel de pierna izquierda*" (fls. 18-21, 183-187)

En segundo lugar, con el concepto médico que expidió el 30 de julio de 2009 la Dra. Martha Lozano Quintana, Cirujana Plástica en valoración llevada a cabo en esa fecha a LUISA FERNANDA ESPITIA BURGOS en la que consignó que presenta cicatrices en la pierna izquierda de 4 meses de evolución secundarias a heridas por mordedura canina las cuales fueron tratadas inicialmente con sutura, antibióticos y analgésicos y que presenta tres cicatrices en la pierna izquierda así: "*una en L invertida de unos 6x2 cms en tercio medio cara posterior de pierna, otra de 3x1.5 cms en tercio medio cara externa de pierna y otra de 1x1 cm en cara antero externa de pierna izquierda, todas activas, pigmentadas, además, dichas cicatrices son de carácter permanentes, evidentes y causan deformidad, (...)*" (fl. 28); y en otro concepto dado por ese galeno el 18 de junio de 2010, en la que encontró "*3 cicatrices en la pierna izquierda, así: una en tercio medio cara posterior de pierna de 8x2.5 cms. Pigmentada activa, otra de 3x1.8 cms. Deprimida pigmentada moderada induración en cara antero externa de pierna izq, otra de 1x1 cm. Pigmentada, activa en cara antero externa de pierna; dichas cicatrices son de carácter permanente, evidentes y deformantes.*" (fl. 30)

En tercer lugar, con la valoración médica que brindó el Dr. Oscar Monroy Castro fechado el 23 de marzo de 2011, en el que indicó que LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, presenta "*cicatrices inestéticas en pierna izquierda en # 3*" y que como plan "*se deben realizar correcciones quirúrgicas bajo anestesia (...)*" (fl. 32)

Y en cuarto lugar, con el informe pericial de Clínica Forense No.: DSB-DRO-01674-2016 realizado el 11 de mayo del presente año, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que señaló que en sus miembros inferiores presenta "*cicatrices normocrómicas, irregulares, ostensibles al momento del examen (indica que afecta la estética corporal en reposo y/o movimiento) ubicadas así: plana, oblicua de 5x2cm en la cara posterior, tercio medio y deprimidas de 2x1.5 m y 1.5x1.2cm en la cara entero lateral interna, tercio medio ambas de la pierna izquierda*" con "*SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente*" (fl. 284)

De la misma forma puede advertir esta sede judicial que también se acreditó el daño causado a la señora KETTY PATRICIA ESPITIA, en su condición de progenitora de la menor afectada (fl. 16) cuyos vínculos de parentesco permiten colegir la afectación que padeció por las lesiones padecidas por su hija LUISA FERNANDA.

De tal suerte que, al acreditarse el daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal, procede el Despacho a verificar como primera medida si se estructuró está bajo el título de imputación de falla en el servicio.

Finalmente y respecto a las dos fotografías aportadas con la demanda (fl. 27) éstas no serán tenidas en cuenta para demostrar el daño sufrido en la integridad física de la menor Luisa Fernanda acogiendo el criterio de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en fallo del 16 de mayo de 2016, donde recordó su pacífica jurisprudencia en torno al valor probatorio de las fotografías que se aducen a un proceso judicial destacando que *"serán valoradas siempre que en el plenario se conozcan con certeza la fecha y el lugar en que fueron registrados así como la autoría de tales registros fotográficos, lo que exige su ratificación"*^{19 20}.

En el sub lite se desconoce la fecha en la que fueron tomadas las fotografías aludidas y la persona retratada, de manera que no existe certeza de que la imagen que aparece en ellas corresponda en verdad a la menor lesionada y a las lesiones que efectivamente se le causaron, echando de menos esta Instancia la ratificación que sobre las mismas debió surtirse por parte del autor de las mismas.

5.5.2. Imputación fáctica y jurídica

- Falla en el servicio

Recordemos que resulta atribuible a la Administración un daño por falla en el servicio cuando este *"haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico"*²¹.

En el sub – lite alegó la parte actora que se configuró una falla en el servicio educativo, en tanto que el Colegio de Boyacá omitió sus deberes tendientes a adoptar medidas de vigilancia y de protección sobre el canino que permanecía en la Institución Educativa y que le ocasionó un daño en la corporalidad de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA.

Por su parte el Colegio de Boyacá arguyó que el daño causado a la citada menor no le es atribuible, en la medida que el canino que causó la lesión no es de su propiedad, que se hallaba en las instalaciones de la institución sin la aquiescencia de las autoridades educativas y que la menor coadyuvó a su propio daño al acercarse al perro pese a las advertencias que se le hicieron para que no lo hiciera.

Ahora bien, es necesario recordar que según el artículo 44 de la Constitución Política *"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 se 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"* que *"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*

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 18.108, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01002-01 (32342). Actor: CARLOS FAINI SANTANDER.

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación 76001-23-31-000-2000-02646-01.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 13001333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores" y que "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Más adelante, frente al derecho al servicio público educativo, el artículo 67 previó que:

"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".

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".

Según la jurisprudencia contencioso administrativa el derecho a la educación, debido al carácter de servicio público, es obligación del Estado regular y ejercer su 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 educandos²².

Vale recordar que la Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, definió la educación, en el artículo 1 como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que la educación ofrece un doble aspecto: de una parte constituye un derecho-deber, en cuanto, no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo; y, de otra, comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte, la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas²³.

Respecto a la prestación del servicio público de educación y su alcance frente a la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos desde el punto de

²² CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 41001-23-31-00C-1994-07752-01(28433). Actor: RAMON FLORIANO CARRERA Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION Y OTROS

²³ *Ibidem*.

vista de la responsabilidad del Estado por el deber de vigilancia y custodia de los educandos, destacó el H. Consejo de Estado en pronunciamiento del 12 de junio de 2014, lo siguiente:

"Ahora bien, verificada la naturaleza del derecho a la educación, es oportuno examinar el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, ha dicho la Sala²⁴:

"El artículo 2347 del Código Civil, establece que "toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado". Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso."

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

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

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

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

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

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

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

Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: "Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 150013333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho". Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad. Es decir, aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirlos del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confundido el alumno que las manipulaba.

(...)

Así pues, se insiste, en armonía con el marco jurídico de esta providencia que las entidades educativas responderán por los daños que se generen a sus estudiantes como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas ya sean dentro del horario académico como extracurricularmente, en virtud no solo de los principios generales de responsabilidad consagrados en el Código Civil, sino de las implicaciones que el derecho a la educación trae consigo desde la órbita constitucional y legal.

Ahora bien, precisado lo anterior, en el plenario se acreditó lo siguiente:

- De acuerdo con la constancia N. 783 del 14 de abril de 2009, que expidió la Subdirectora Académica del Colegio de Boyacá LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA estaba matriculada en ese Plantel cursando grado quinto (fl. 22)
- Según Historia Clínica de LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA que expidió la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, el día 26 de marzo de 2009, a las 10:15 recibió atención médica de urgencias en esa institución de salud con ocasión a la mordedura de un perro según información suministrada por un docente, en la que se describió que:

"Paciente con cuadro clínico de aproximadamente 30 minutos de evaluación consistente en accidente rábico al ser mordida por un perro que se encontraba amarrado dentro del colegio a nivel de la pierna izquierda, con posteriores heridas con sangrado activo (...)"

En la evolución de la historia clínica se consignó que el 26 de marzo de 2009: *"Paciente de 9 años de edad quien dentro de las instalaciones del Colegio (Colegio de Boyacá – Sección Londoño sufre accidente rábico por mordedura de perro a nivel de pierna izquierda" (fls. 18-21, 183-187)*
- Según certificado de vacunación contra la rabia que expidió el 18 de agosto de 1996, la Secretaría de Salud de Boyacá, el perro de nombre Turco, cuenta con la vacuna Vecol y es propiedad del señor Xabier Martínez Sánchez (fl. 26).

- De acuerdo con certificado del 22 de agosto de 2014, que expidió la Directora General del Colegio de Boyacá no es posible generar certificación respecto de la propiedad del canino, ni las características del animal, o la persona que ejerce la custodia, certificación de vacunas y edad ya que tal y como se demuestra con el archivo de inventarios del Establecimiento Público Colegio de Boyacá para la fecha de los hechos y actualmente no hace parte del patrimonio del Claustro Santanderino ningún perro (fl. 1 Anexo 1)

Visto lo anterior, encuentra el Despacho como hecho relevante que la mordedura de canino que padeció la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA en su pierna izquierda el día 26 de marzo de 2009 cuando tenía 9 años de edad y se desempeñaba como estudiante de la Sección Primaria del Colegio de Boyacá, **ocurrió dentro de las instalaciones de tal institución educativa y en horario académico**, como se advirtió de la historia clínica proferida por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fls. 18-21, 183-187), lo que permite colegir que al momento de la lesión aquella se encontraba bajo la guarda, cuidado y vigilancia de los docentes a cargo; tanto es así que quien la auxilió para que recibiera la atención médica de urgencias en dicha institución de salud fue precisamente un maestro como allí quedó consignado.

A partir de lo anterior, es dable predicar a esta sede judicial igualmente que las autoridades educativas fallaron en sus obligaciones de guarda, cuidado y vigilancia de la menor al permitir la permanencia de un animal potencialmente peligroso dentro de sus instalaciones.

En efecto, a criterio del Despacho resulta inexplicable la presencia de un perro en las instalaciones del Colegio de Boyacá y en horario escolar, máxime aun cuando dentro del inventario de bienes de la Institución no tenían en su haber canino alguno para que ejerciera labores de custodia y seguridad de la misma como esta lo certificara a folio 1 del Anexo 1; por ende, no le era dable permitir por ningún motivo la estadía, así fuese de manera ocasional, de este tipo de animales que como bien lo puntualiza el apoderado demandante constituye una fuente de riesgo para las personas, más para el sinnúmero de niños que pasan su tiempo en las instalaciones de la institución educativa y que finalmente se materializó en la integridad física de la menor BURGOS ESPITIA.

Claro es que las entidades demandadas no tomaron las medidas de seguridad ante la estadía de un canino sin dueño aparente y elementos de manejo -bozal-, por lo que faltaron de esta manera a sus deberes constitucionales y legales de guarda, cuidado y vigilancia sobre sus estudiantes y con ello a su posición de garante que tiene frente a los mismos a fin de evitar los peligros a los que se encuentra expuestos en el ejercicio de su actividad educativa.

Lo anterior, porque la posición de garante, así como su aplicación en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado, en los criterios jurisprudenciales ya examinados, "debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
 Proceso No: 150013333012-2012-00004-00
 DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida" ²⁵

Así, para el Despacho es claro que a los directores y profesores de establecimientos educativos se les exige el máximo cuidado y atención en el desempeño de sus labores que el no advertir una circunstancia que conlleva un peligro para los alumnos y tomar las acciones para alejarlo, como en el presente asunto la presencia de un perro errante en las instalaciones educativas, constituye una omisión del personal educativo del establecimiento; y que es una obligación "prever lo previsible" respecto a quien ostenta la posición de garante como lo califica la jurisprudencia de lo contencioso administrativo²⁶.

Ahora, pese a que dentro del caudal probatorio se acreditó que el canino agresor pertenecía a una tercera persona, específicamente al señor Xabier Martínez Sánchez (fl. 26)²⁷, ello no es óbice para exculpar la conducta omisiva en que incurrieron las autoridades accionadas en torno a su obligación de proteger a sus estudiantes de los riesgos y amenazas existentes a su alrededor, como en esta ocasión lo fue la presencia de un animal, que infiere el Despacho, se encontraba sin los elementos de seguridad como un bozal que previniera la causación de una mordida.

Resulta pertinente acotar, dentro de una interpretación analógica normativa, que la Ley 746 del 19 de julio de 2002, regulatoria de la tenencia y registro de perros potencialmente peligrosos, dispuso en su artículo 108-A que la tenencia de ejemplares caninos en las viviendas urbanas y rurales requiere que las circunstancias de su alojamiento en el aspecto higiénico y sanitario, de alimentos y custodia, sean las adecuadas, y que no se produzca ninguna situación de peligro o incomodidad para los vecinos u otras personas en general, o para el propio animal e igualmente, en su artículo 108-B previó que se permitirá la presencia de ejemplares caninos en los ascensores de edificios públicos y privados que, como guías acompañen a su propietario o tenedor, que para los demás ejemplares, será deber de la copropiedad reglamentar su permisibilidad y que en las zonas comunes de propiedades horizontales o conjuntos residenciales, los ejemplares caninos deberán ir sujetos por medio de traílla, y provistos de bozal si es el caso específico de perros potencialmente peligrosos según lo dispuesto en esa norma.

Significa lo anterior que en virtud a la teleología de dicha ley que no es otro que regular la tenencia de ejemplares caninos en las zonas urbanas y rurales del territorio nacional, con el fin de proteger la integridad de las personas, la salubridad pública y el bienestar del propio ejemplar canino, específicamente, de los perros potencialmente peligrosos, el manejo de dichos animales y de cualquier otro canino implica tomar medidas tendientes a evitar que estos produzcan daños, y para ello es pertinente adecuarles los elementos necesarios para ello, entre los cuales la norma cuenta el uso de bozal.

Debe decir el Despacho además que carece de respaldo probatorio la manifestación del apoderado del Colegio de Boyacá en cuanto a que la lesión sufrida por la menor se ocasionó en un lugar adyacente a dicha institución educativa y que la permanencia del canino en la misma fue fortuita más no

²⁵ Sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567

²⁶ Consejo de Estado. Sección tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07752-01 (28433). Actor: Ramón Floriano Carrera Y Otros

²⁷ Advierte el Despacho que en la historia clínica de la menor LUISA FERNANDA BURGOS que expidió el Hospital San Rafael se escribió en la evolución de urgencias que "Acudientes de la paciente (profesor y madre) traen certificados de vacunación del perro. Se anexa dichos certificados a: historia clínica (...)" ; documentos que aporta ahora la parte actora con la demanda (fl. 19).

apoyada por las autoridades educativas, pues como se estableció con los medios de convicción allegadas al plenario el daño causado a la menor fue dentro de las instalaciones de tal institución educativa y en horario académico, es decir, cuando se encontraba bajo la guarda, cuidado y vigilancia de los docentes de dicho colegio, y que la actitud omisiva - permisiva frente a la presencia del canino en aquellas instalaciones es como si estos lo hubieran generado, permitiendo enrostrarles el daño causado a título de falla en el servicio en la prestación del servicio educativo.

De otra parte llama la atención del Despacho que el apoderado del Colegio de Boyacá en su contestación aceptó por una parte que mientras la menor se encontraba en desarrollo de su jornada escolar fue mordida por un perro que se encontraba accidentalmente en la Sección Londoño Barajas, y por otra, que asegurara que los hechos ocurrieron muy cerca de las instalaciones del Colegio cuando la niña ya no estaba bajo el cuidado y vigilancia de los docentes según lo aseguró la Coordinadora Académica de la época Lic. CLARA INÉS FONSECA DE MESA, pues a juicio del Despacho resulta contradictorio dichas situaciones frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que atan los hechos debatidos a la labor y al entorno educativo del aludido colegio, sin que sobre decir que acorde con la extensa jurisprudencia analizada en la parte dogmática de esta providencia las autoridades educativas deben ejercer su custodia sobre los educandos 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, sin que valga decir que se haya acreditado la manifestación de ese extremo procesal en lo que atañe a que los hechos efectivamente ocurrieron fuera de las instalaciones del Colegio.

Por último, es necesario acotar que en lo que atañe al argumento defensivo del apoderado del Colegio de Boyacá en cuanto refiere que la menor LUISA FERNANDA BURGOS desplegó una conducta imprudente que dio lugar a la materialización de su propio daño corporal al acercarse al canino pese a que se le prohibió por las autoridades educativas tal actuar, que en primer lugar, dicha afirmación no encuentra sustento en el caudal probatorio acopiado, y en segundo lugar que la jurisprudencia también ha precisado que *"el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, está definido de acuerdo a la edad o capacidad de discernimiento de éstos, de manera que es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será moderado respecto de alumnos con mayor edad"*²⁸ por lo que si LUISA FERNANDA al momento de su lesión tenía apenas 9 años de edad, es posible concluir que carecía del razonamiento pleno para distinguir una situación que le podría generar peligro y se imponía con más rigurosidad a las autoridades educativas ejercer vigilancia y cuidado sobre ella y los elementos que le podían generar daño.

5.5.3. Nexo causal

Estima el Despacho que resulta posible establecer conexidad entre el hecho dañoso causado a la menor LUISA FERNANDA BURGOS referente a las lesiones causadas en su pierna izquierda con ocasión a la mordedura de un perro el día 26 de marzo de 2009 en horas de la mañana y el servicio educativo que le proveyó el Colegio de Boyacá a esta.

Así, pues, verificadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos relacionados con las lesiones sufridas por LUISA FERNANDA BURGOS, se estableció que las entidades demandadas no demostraron que pese a haber

²⁸ sentencia 14869

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 15001333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les impone no fue posible impedir el hecho dañino; por el contrario, lo que se corroboró fue la falla en la vigilancia de las autoridades educativas sobre los educandos al permitir la estadía dentro de sus instalaciones de un animal –perro- que podía generar un daño a estos y que lamentablemente se concretó en la lesión de la aludida menor.

Ahora bien, recapitulando este Estrado judicial encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, así como la falla en el servicio educativo y el nexo causal entre esta y aquel, razón por la cual la entidad demandada resulta administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios que le ocasionaron a las demandantes a título de falla en el servicio.

5.5.4. RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS

Procede el Despacho a examinar si es posible acceder al reconocimiento de los perjuicios deprecados por la parte actora. Para el efecto se analizará cada uno de ellos.

Así, en el líbello introductorio, solicitó el reconocimiento de los siguientes perjuicios:

5.5.4.1. PERJUICIOS MATERIALES.

Deprecó la parte actora los siguientes:

A favor de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, por concepto de daño emergente las suma de dinero que se discriminan a continuación:

- *Causado:*

- a. La suma de OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000.00), de honorarios pagados a la Cirujana Dra. MARTHA M. LOZANO QUINTANA.
- b. La suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$ 50.000.00), de honorarios pagados a la Cirujana Dra. MARTHA M. LOZANO QUINTANA
- c. La suma de OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000.00), de honorarios pagados al Cirujano Dr. OSCAR MONROY CASTRO, quienes dictaminaron sobre la necesidad de la cirugía que se le debe practicar a la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA.

- *Futuro:*

- a) La suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00), que corresponde al valor de la Cirugía Plástica, que deberá practicarse a la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, en la pierna izquierda, como consecuencia de la mordedura de un perro que los Directivos del Colegio de Boyacá acostumbran tener dentro de la Institución, para complementar las actividades de vigilancia.

En el plenario se allegaron los siguientes medios de convicción:

- Según factura de venta N. 264 del 30 de julio de 2009, que expidió la Dra. Martha Lozano Quintana, Cirujana Plástica, la niña LUISA FERNANDA BURGOS pagó por con concepto de consulta la suma de \$80.000.00 (fl. 29).
- Según factura de venta N. 269 que expidió la Dra. Martha Lozano Quintana, Cirujana Plástica, la señora KETTY ESPITIA pagó por con concepto de honorarios

de consulta a favor de la menor LUISA FERNANDA BURGOS la suma de \$ 50.000.00 (fl. 31).

- En constancia que expidió el 18 de junio de 2010 la Cirujana Plástica Dra. Martha Lozano Quintana, frente a la valoración que llevó a cabo de la paciente LUISA FERNANDA ESPITIA BURGOS, señaló que en el examen encontró:

"3 cicatrices en la pierna izquierda, así: una en tercio medio cara posterior de pierna de 8x2.5 cms. Pigmentada activa, otra de 3x1.8 cms. Deprimida pigmentada moderada induración en cara antero externa de pierna izq, otra de 1x1 cm. Pigmentada, activa en cara antero externa de pierna; dichas cicatrices son de carácter permanente, evidentes y deformantes. Requieren tratamiento con cirugía la cual se puede realizar bajo anestesia local, posteriormente tratamiento con cremas como protector solar (...), el cual se debe utilizar durante un año (...) Seis meses después requiere un segunda corrección con cirugía de la cicatriz mayor y tres meses después iniciar tratamiento con microdermoabrasiones aproximadamente ó (c/u costo \$120.000). El costo de la primera cirugía es de \$ 1.500.000.00 m/cte incluyendo honorarios médicos, derechos de sala de cirugía y materiales. El costo de la segunda cirugía es de \$800.000 m/cte (...) El costo aproximado total del tratamiento es de \$ 3.350.000 m/cte con lo cual se obtendrá ostensible mejoría de las cicatrices aclarando que son imposibles de eliminar (fl. 30)

- En concepto que brindó el Dr. Oscar Monroy Castro fechado el 23 de marzo de 2011, se indicó que LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, presenta cicatrices inestéticas en pierna izquierda en # 3" y que como plan "se deben realizar correcciones quirúrgicas bajo anestesia (...)" (fl. 32)

- De acuerdo con la constancia que expidió el 30 de julio de 2009 la Dra. Martha Lozano Quintana, Cirujana Plástica en valoración llevada a cabo en esa fecha realizó valoración de la paciente LUISA FERNANDA ESPITIA BURGOS por presentar cicatrices en la pierna izquierda de 4 meses de evolución secundarias a heridas por mordedura canina las cuales fueron tratadas inicialmente con sutura, antibióticos y analgésicos y que presenta tres cicatrices en la pierna izquierda así:

"una en L invertida de unos 6x2 cms en tercio medio cara posterior de pierna, otra de 3x1.5 cms en tercio medio cara externa de pierna y otra de 1x1 cm en cara antero externa de pierna izquierda, todas activas, pigmentadas, además, dichas cicatrices son de carácter permanentes, evidentes y causan deformidad, y mejoraran levemente con tratamiento médico, pero además requieren tratamiento con cirugía la cual se puede realizar con anestesia local, posteriormente debe continuar con tratamiento con cremas (...) las cuales deberá aplicar por lo menos por seis meses y protector solar (...) el cual deberá utilizar por lo menos durante un año con aplicación diaria, seis meses después de realizar la cirugía se deberá realizar nueva evaluación de la evolución para determinar si requiere realizar algún otro tipo de tratamiento como dermoabrasiones. El costo de la cirugía incluyendo honorarios médicos, derechos de sala, materiales y controles a uno a tres y seis meses es de aproximadamente \$ 1.300.000.00 (...)" (fl. 28)

Con fundamento en lo anterior, el Despacho reconocerá por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de la menor LUISA FERNANDA BURGOS la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000.00), por concepto del pago efectuado a la Dra. Martha Lozano Quintana, Cirujana Plástica, aclarándose que no se encuentra acreditada la causación de la erogación que tuvo que asumir la parte actora por honorarios pagados al Dr. OSCAR MONROY CASTRO por la suma de OCHENTA MIL PESOS (\$ 80.000.00).

Finalmente, no accederá al reconocimiento de la suma deprecada por concepto de lo que la parte actora denominó perjuicio material "futuro" relativo a los costos que por cirugías tendría que asumir para reparar las lesiones que se le causaron en su corporalidad con la mordida del canino,

como quiera que dichos valores en la suma de \$ 5.000.000.00, se edifican a partir de cotizaciones las cuales son el cómputo anticipado del costo que eventualmente tendrían los servicios médicos a suministrar a la menor lesionada, pero nada refiere al **pago efectivo** de las pretendidas cirugías o tratamientos realizados a su favor, lo cual no comprendería legalmente el concepto de daño emergente en los términos establecidos en el artículo 1614 del Código Civil que define el daño emergente como "*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*", es decir, de los detrimentos patrimoniales ciertamente generados en razón al daño antijurídico padecido.

5.5.4.2. PERJUICIOS MORALES

A efectos de reparar este daño solicitó a favor de la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a fin de mitigarle el dolor causado pues a sus escasos nueve (9) años tuvo que padecer el dolor causado por la mordedura de un perro, dejándole una secuela ostensible de carácter permanente que requiere para su mejoría una cirugía.

Por otro lado, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A favor KETTY PATRICIA ESPITIA POLANCO, en razón a que ha tenido que soportar el dolor de observar a su hija quejándose y llevarla a controles médicos, y porque tendrá que acompañarla a la Cirugía Plástica que se le debe realizar, así como los cuidados que se deben tener en el pos - operatorio.

Al respecto, debe resaltarse en primer lugar, que el perjuicio moral se entiende como el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En segundo lugar, que a fin de determinar su resarcimiento a favor del actor con ocasión del daño antijurídico irrogado, el Despacho acudirá a los lineamientos fijados por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en su **documento de unificación del 28 de agosto de 2014**²⁹, que señaló las pautas para la reparación de los perjuicios inmateriales, entre estos, el daño moral originado en caso de lesiones personales, señalando que en ese escenario cobra relevancia la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima para ubicarla dentro de los rangos indemnizatorios allí establecidos.

Sobre el particular ese documento puntualizó:

"2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

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.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis rangos:

²⁹ Se advierte la vigencia en su aplicación en reciente sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00542-01 (41054) la Sección Tercera del Consejo de Estado.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
GRAVEDAD DE LA LESION	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno – filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva de 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	(...)	(...)	(...)	(...)

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”.

En consecuencia, dando aplicación al anterior criterio jurisprudencial en el caso concreto, se vislumbra a partir del dictamen pericial que la menor LUIS FERNANDA BURGOS en razón a la mordida canina de la que fue víctima en su pierna izquierda, quedó con una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente (fl. 284)³⁰; hecho probado que permite concluir al Despacho que fue una lesión grave que además no afectó la funcionalidad de tal miembro inferior y teniendo en cuenta que padeció la lesión cuando contaba con apenas 9 años, es dable concluir que en su momento padeció gran congoja y tristeza con ocasión a dicho suceso. De la misma forma se puede predicar estas últimas impresiones emotivas de su progenitora KETTY PATRICIA ESPITIA, al conocer de la lesión sufrida por su hija y tener que acompañarla a los tratamientos médicos que ello conllevó, razones que llevan al Despacho a ponderar los perjuicios morales acorde con lo anteriormente señalado por la jurisprudencia contencioso administrativo en **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** que se reconocerán a favor de cada una de las mencionadas demandantes.

³⁰ De ese dictamen se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días (fl. 255, 287), durante los cuales guardaron silencio.

5.5.4.3. PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD:

Por daño a la vida en relación solicitó la parte actora el reconocimiento de la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000.00) a favor de la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA.

Lo anterior, porque se ha deprimido como consecuencia de la lesión causada, no quiere continuar practicando la natación que venía siendo su deporte favorito, que con la lesión causada quedó una secuela ostensible de carácter permanente, de fácil percepción que tendrá que soportarla de por vida y que la cirugía que se le debe practicar se torna en un paliativo, pero no vuelve las cosas a su statu quo.

Agregó que la niña LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, en la actualidad no es la misma persona, muestra inseguridad e incertidumbre en el trato con sus semejantes, alberga desconfianza y está alerta de que le vuelva a pasar algo similar; que la menor ha perdido la alegría de vivir y ha renunciado precisamente a las actividades que más le complacían y que son propias de su edad, como es aquella de compartir con los niños y salir a lugares de recreación a donde acostumbraba hacerlo de manera periódica en short o en pantaloneta.

Sobre este *petitum* de la demanda, aclara el Despacho que el pluricitado documento de unificación jurisprudencial, especificó, en relación al reconocimiento de perjuicio inmaterial que *"en los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera"*.

Remitiéndonos al contenido de la aludida providencia, se advierte que en lo concerniente al perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica, esa Corporación de Justicia *"recogió"* (sic) la denominación de *"alteración a las condiciones de existencia"*, y sostuvo que esta no comprende el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– como quiera que está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica.

Esa sentencia sostuvo además que el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino a sus aspectos físicos y psíquicos³¹.

De manera que no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues 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, igualmente, que ese tipo de daño permite 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"*.

Por lo tanto, el Consejo de Estado superó la noción de *"alteración a las condiciones de existencia"* y adoptó el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial autónomo diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos

³¹ "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

En esa medida y con el ánimo de evitar la creación de diversos rubros indemnizatorios independientes, delimitó el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, precisando que "(...) cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso–:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) **y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**³²

Líneas adelante, el precitado documento de unificación jurisprudencial estableció que "la indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada conforme a la siguiente tabla:

Reparación del daño a la salud. Regla general	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

De igual forma agregó que "Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

³² "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 150013333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FERNANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso"

Vale señalar que el precedente del 28 de agosto de 2014, fue reiterado en sentencia de la misma fecha³³, en el cual se dispuso:

"Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

"De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos

(...)"

Atendiendo el anterior criterio jurisprudencial, el Despacho excluirá cualquier reconocimiento por el perjuicio acaecido con ocasión al "cambio en las condiciones de existencia" como lo solicita el actor, toda vez que este fue revaluado por el H. Consejo de Estado, dando paso, en punto al reconocimiento de los perjuicios inmateriales al reconocimiento indemnizatorio por concepto de perjuicio fisiológico o a la salud que comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

Dilucidado lo precedente, se corrobora:

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31172.

En el informe Pericial Psicológico Forense que realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA fechado el 6 de noviembre de 2015, se determinó lo siguiente:

Con respecto a los interrogantes remitidos por la autoridad solicitante.

"...practicar examen psicológico a Luisa Fernanda Burgos Espitia, en el que se determine y de acuerdo a la historia, clínica allegada, el impacto psicológico y en la personalidad de la paciente y su familiar, causado por la lesión que sufre la menor al ser mordida por un canino en las instalaciones del Colegio Boyacá..."

1. Dentro de los hallazgos encontrados en el examen mental LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA se mostró colaboradora durante la entrevista, no se detectan signos de alteración de la conciencia, ni indicadores de psicopatología en el área de pensamiento y percepción; sin alteraciones del lenguaje o cognición, sus facultades superiores están conservadas, se muestra consiente y orientada. Al momento LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA no presenta signos ni la totalidad de síntomas compatibles con enfermedad mental según lo establecido en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CTF-1) n el Manual Diagnostico y Estadístico DSM-5, así mismo se identifica que la personalidad de la examinada se encuentra en proceso de construcción.

2. Teniendo que ha transcurrido desde los hechos, el adecuado funcionamiento y desarrollo de su rol personal, social, académico y afectivo referido por ella posterior, no se encuentra relación con las descripciones que realiza respecto a su autoconcepto y autoimagen, ni tampoco se encuentran soportes escritos en la historia clínica que se allegar motivo por el (mai se considera CPIP no encuentran rem elementos para realizar un pronunciamiento acerca de la existencia de alteraciones que puedan considerarse como daño psíquico. Por tanto respetuosamente y en aras de la imparcialidad se solicita que la examinada reciba manejo psicoterapéutico por psicólogo clínico por un tiempo no menor a 3 meses, con una intensidad de una sesión semanal, lo anterior no solo aportara elementos para definir su situación actual sino para fortalecerse a nivel personal.

Tan pronto se cuente con la información requerida, se solicita que se allegue nuevamente el e expediente junto con el reporte de las valoraciones psicológicas, para poder así emitir una respuesta definitiva. Es de destacar que se le dará prioridad a su solicitud" (fls. 233-238)

De los anteriores dictámenes se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días (fl. 255, 287), durante los cuales guardaron silencio.

En el caso que ocupa la atención del Despacho considera esta sede judicial que este perjuicio sí se materializó pues pese a que a partir del dictamen pericial transcrito que se allegó al plenario no se advirtió una afectación en el ámbito psicológico de la menor BURGOS ESPITIA que se manifieste en la actualidad, no puede pasarse desapercibido tomando en consideración los criterios jurisprudenciales antes fijados que con ocasión a la lesión padecida aquella quedó con una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente (fl. 284) la cual en su condición de mujer la acompañará toda vida menoscabando su parte estética al impedirle lucir plena y libremente, sin complejo alguno, sus piernas.

De tal suerte que es dable resarcir este perjuicio que se le causó desde su infancia a la menor LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA, por lo cual el Despacho considera razonable y proporcional reconocerle la suma correspondiente a **CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** y así se declarara en la parte resolutive de esta providencia.

5.6. Del llamado en garantía.

Establecida la responsabilidad y la condena contra el Colegio de Boyacá procederá el Despacho a examinar la relación resarcitoria existente entre esa entidad y la Aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS a la cual llamó en garantía-

En primer lugar, valga decir que en el proceso se acreditó, según certificado del 25 de marzo de 2015, que expidió el Gerente de Procesos Judiciales de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, que el Colegio de Boyacá suscribió con esa compañía la póliza de Responsabilidad Civil N. 1002291 expedida por la Sucursal Tunja para una vigencia desde el 14 de febrero de 2009 al 14 de junio de ese año, con un valor asegurado de \$ 80.000.000.00 menos el deducible pactado contractualmente, aclarando que a esa fecha no se han realizado pagos con cargo a la póliza en mención, razón por la que hay una disponibilidad de valor asegurado de \$73.600.000 para la citada vigencia suma a la cual se le aplicó el deducible pactado y en certificado del 6 de abril de 2015, había una disponibilidad de \$72.000.000.00 (fl. 204, 206).

Ahora bien, es necesario dilucidar los argumentos defensivos propuestos por el apoderado de la aseguradora tendientes a desvirtuar el llamamiento en garantía que se le hizo para responder por la condena de su asegurada, los cuales denominó específicamente *"Extemporaneidad en la Vinculación de la Llamada en Garantía"*, *"Falta de Cobertura"*, *"Prescripción"*, *"Inexistencia de Cobertura por el Concepto de Daño Moral"*, *"Delimitación contractual de los Riesgos"*, *"Delimitación contractual de los Riesgos para el Amparo de Gastos Médicos"*, *"Limitación a la Cobertura a padres y/o alumnos en la Póliza de Responsabilidad Civil Numero 1002291"*, *"Incumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado"*, *"Límite de valor Asegurado, limitación de responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros al monto de la Suma Asegurada. Artículo 1079 del Código del Comercio"* *"Limitación de Responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros a la disponibilidad del valor asegurado por concepto de responsabilidad civil, artículo 1111 del Código de Comercio"*, *"Cualquier otro Medio Exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la Demanda"* y *"Extemporaneidad en la Vinculación de la Llamada en Garantía"*.

Procede el Despacho entonces a resolverlas como sigue:

- *"Extemporaneidad en la Vinculación de la Llamada en Garantía"*.

Replicó la aseguradora La Previsora que mediante auto del 10 de agosto de 2011, el Despacho aceptó el llamamiento en garantía que el Colegio de Boyacá le hizo a esa aseguradora ordenándose la suspensión del proceso por el término de 90 días a fin de que esa aseguradora compareciera siguiendo lo dispuesto en el artículo 56 del C.P.C.; auto notificado en estado del 12 de agosto de 2011, quedando ejecutoriado el día 16 de agosto del mismo año.

Que el término de suspensión previsto en la norma venció sin que la parte demandante lograra la comparecencia de la llamada en Garantía, por lo que debió reactivarse el proceso sin la comparecencia de esta, tal como lo establecía la norma que fundamentó el llamamiento; posición que encuentra respaldo en pronunciamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado.

Ahora bien, dentro del decurso procesal se advierte que en auto del 10 de agosto de 2011, notificado en estado del 12 de agosto de 2011, se admitió el

llamamiento en garantía que el Colegio de Boyacá hizo a La Previsora Compañía de Seguros (fl. 7 Cuadernillo Llamado en garantía), que a efectos de notificar personalmente esa providencia en los términos del artículo 207 del C.C.A., el apoderado accionante canceló el 16 de noviembre de 2011 la suma de \$ 13.000.00 (fl. 9 Cuad. LLam.), que a través de auto del 23 de noviembre de ese año se dispuso librar despacho comisorio a los Juzgados Administrativos de Bogotá (Reparto) para llevar a cabo dicha notificación (fl. 12 Cuad. LLam.), que dicho despacho comisorio fue enviado por el Juzgado el 13 de noviembre de 2011 (fl. 13 Cuad. LLam.), y que finalmente la notificación personal al representante de dicha aseguradora se llevó a cabo el 13 de febrero de 2013 (fl. 46 Cuaderno princip.).

Bajo este panorama procesal, es claro que la vinculación al proceso de la aseguradora llamada en garantía desde el auto que admitió su llamamiento hasta la notificación de su vinculación al proceso, superó con creces el término de 90 días que previó la norma procesal civil, razón por la cual a la luz de la ley y la jurisprudencia de lo contencioso administrativo su vinculación carece de efectos.

En efecto, no hay que olvidar que el artículo 56 del C.P.C. referente a los trámites y efecto de la denuncia, aplicables al llamamiento en garantía estableció que **"la citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días (...)**

Término contemplado en dicha norma que según la jurisprudencia del órgano Vértice de la Jurisdicción es preclusivo por lo que vencido el mismo, el proceso debe continuar, y si no fue posible vincular al llamado dentro de esta oportunidad, ya no será posible hacerlo.

Por ejemplo, el Consejo de Estado en su Sección Tercera con ponencia del Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez en auto del cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002) bajo la radicación número: 54001-23-31-000-1999-0096-01(20387) precisó sobre el término para vincular al llamado en garantía a la luz del antiguo C.P.C., -aplicable al presente asunto- lo siguiente:

"De acuerdo con los artículos 56 y 57 del C.P.C., se colige que el término de suspensión del proceso tanto en la denuncia del pleito como en el llamamiento en garantía, tiene por objeto lograr la citación del denunciado o llamado; la suspensión del término opera desde la fecha en que la denuncia o llamamiento se admite, hasta que se venza el plazo para que el denunciado o llamado, una vez citado, comparezca, siempre y cuando la suspensión no supere los 90 días. Ahora bien, dicho término tiene carácter preclusivo, de allí que, vencido el mismo, el proceso debe continuar, y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo"

Asimismo, en auto del 31 de marzo de 2011, ese Alto Tribunal de Justicia en su Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la Consejera (E) Gladys Agudelo Ordóñez bajo el radicado interno 39.116, anotó que:

"Manifiesta el recurrente que de conformidad con los artículos 56 y 57 del C.P.C., se encuentra vencido el término de los noventa (90) días para la vinculación del llamado en garantía, razón por la cual solicita se revoque el auto apelado.

La sala centrará el estudio de la procedencia del llamamiento en garantía en relación con la inconformidad del recurrente, es decir, en cuanto a que la

oportunidad para vincular al llamado en garantía precluyó, toda vez que se le notificó después de vencidos los 90 días que establece la normatividad procesal.

Esta Corporación ha señalado que de acuerdo con los artículos 56 y 57 del C.P.C., el término de suspensión del proceso tanto en la denuncia del pleito como en el llamamiento en garantía, tiene por objeto lograr la citación del denunciado o llamado; la suspensión del término opera desde la fecha en que la denuncia o llamamiento se admite, hasta que se venza el plazo para que el denunciado o llamado, una vez citado, comparezca, siempre y cuando la suspensión no supere los 90 días.

Ahora bien, dicho término tiene carácter preclusivo, de allí que, vencido el mismo, el proceso debe continuar, y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo.

Sobre el particular, esta Corporación señaló lo siguiente:

"Una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía, genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso."

Aunado a lo anterior, resulta pertinente referir la siguiente precisión doctrinal:

"... con la nueva redacción que se impartió al artículo 56 se eliminó la frase que empleaba el texto reformado donde señalaba que el proceso se paralizaba por tres meses y que si vencido el mismo no se había efectuado la citación se reiniciaba pero "sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación", cualificación que generó una amplísima polémica doctrinal, ahora totalmente superada debido a que con la supresión de la frase en mención quedó nítidamente establecido que el plazo para vincular al denunciado es preclusivamente ese, y si vence sin que se haya hecho la notificación no se dará la misma, es decir queda inoperante la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía, pues bien se sabe que todos estos aspectos se predicen por igual en las dos figuras."

Revisado el expediente se observan las siguientes actuaciones (...)

Vale señalar que en un alegato similar al aquí propuesto por la Aseguradora llamada en garantía, la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá con ponencia del Magistrado Dr. Javier Humberto Pereira atendió el anterior criterio del H. Consejo de Estado en sentencia proferida dentro de la acción de reparación directa identificada con el radicado 150012331004-2010-01582-00 cuyo accionante fue Olga Yamile Herrera González contra la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. –DIACO S.A.

Siguiendo lo dispuesto por la jurisprudencia analizada, el Despacho declarará probada la excepción planteada por la aseguradora llamada en garantía denominada "Extemporaneidad en la Vinculación de la Llamada en Garantía" y por sustracción de materia el Despacho se relevará de pronunciarse sobre las demás excepciones que esta propuso.

Por todo lo antes expuesto, y dando respuesta al problema jurídico planteado, se declarará administrativa y extracontractualmente responsable al COLEGIO DE BOYACÁ por las lesiones causadas a la menor LUISA FERNANDA BURGOS en hechos ocurridos el 26 de marzo de 2009, con ocasión a la mordedura que le causó en su pierna izquierda un canino que se encontraba dentro de las instalaciones de dicha institución educativa al omitir el deber de cuidado que le asistía sobre sus alumnos.

En consecuencia, se condenará al Colegio de Boyacá pagar la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$ 150.000.00), por concepto de daño emergente a favor de LUISA FERNANDA BURGOS; por concepto de PERJUICIOS MORALES a favor de KETTY PATRICIA BURGOS y LUISA FERNANDA BURGOS, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada una de ellas y por concepto de PERJUICIOS POR DAÑO A SALUD la suma de CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a favor de LUISA FERNANDA BURGOS.

5.7. COSTAS DEL PROCESO.

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE al establecimiento público del orden municipal **COLEGIO DE BOYACÁ** por las lesiones causadas a la menor LUISA FERNANDA BURGOS en hechos ocurridos el 26 de marzo de 2009, con ocasión a la mordedura que le causó en su pierna izquierda un canino que se encontraba dentro de las instalaciones de dicha institución educativa, por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia,

TERCERO.- CONDENAR al COLEGIO DE BOYACÁ a pagar a favor de **LUISA FERNANDA BURGOS ESPITIA** por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$ 150.000.00)**, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. CONDENAR al COLEGIO DE BOYACÁ a pagar a favor de la señora **KETTY PATRICIA BURGOS** por concepto de **PERJUICIOS MORALES** la suma de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO. CONDENAR al COLEGIO DE BOYACÁ a pagar a favor de **LUISA FERNANDA BURGOS** por concepto de **PERJUICIOS MORALES** la suma de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO. CONDENAR al COLEGIO DE BOYACÁ a pagar a favor de **LUISA FERNANDA BURGOS** por concepto de **PERJUICIOS POR DAÑO A SALUD** la suma de **CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO. DECLARAR PROBADA la excepción de fondo propuesta por LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS denominada "*Extemporaneidad en la Vinculación de la Llamada en Garantía*", por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Proceso No: 150013333012-2012-00004-00

DEMANDANTE: KETTY PATRICIA ESPITIA a nombre y de su menor hija LUISA FEINANDA BURGOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA y COLEGIO DE BOYACÁ

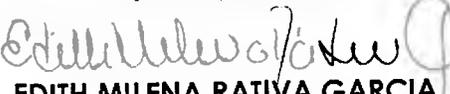
OCTAVO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO. NO CONDENAR en costas por lo expuesto en la parte motiva.

DECIMO. DESE CUMPLIMIENTO a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

DECIMO PRIMERO. Una vez en firme esta providencia, por Secretaria, liquídese los saldos del proceso, si hubiere lugar a ello y archívese el proceso.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez