

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falta de protección especial por establecimiento educativo a estudiante menor de edad / DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones ocasionadas a estudiante de primaria al caer a un abismo en una actividad extracurricular de la escuela

El acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que la menor Doris Herminia Rivera Reyes cursaba cuarto grado de primaria en la escuela El Monte de Chiquiza, calidad por la que, el 7 de junio de 1996, participó en una actividad extracurricular, fuera de las instalaciones del centro educativo y, en desarrollo de la misma, sufrió lesiones considerables al caer a un abismo. Sobre la forma como ocurrieron los hechos, la prueba testimonial da cuenta i) de la salida del plantel de más de cuarenta estudiantes, acompañados por una maestra y dos adultos ajenos al personal docente, ii) del desplazamiento al sitio denominado “La Casa de los Indios” por un sendero peligroso, iii) de la ausencia de conocimiento del lugar y de medidas de prevención por parte de la funcionaria que dirigió la actividad y iv) de la caída de la víctima en un lugar que la misma había manifestado conocer.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA – De la entidad demandada. Departamento de Boyacá / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Daño atribuible al departamento

En el caso concreto, las lesiones de la menor Doris Herminia se imputan al departamento y al municipio demandados y también a la Nación-Ministerio de Educación Nacional. No obstante, el departamento de Boyacá formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, dado el carácter municipal de la escuela a la que asistía la menor (...). A juicio de la Sala, en el caso concreto el daño sí es atribuible al departamento de Boyacá, (...)El legislador señaló expresamente que cuando la prestación de los servicios educativos estatales se hiciera con cargo a los recursos del situado fiscal, debía efectuarse por los departamentos (inciso final del artículo 3º de la Ley 60 de 1993) y, en tal caso “(...) los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio (...)”. En efecto, en el plenario reposa la certificación proveniente de la Subsecretaría de Servicios Educativos y Asistencia Técnica de la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, sobre el carácter municipal del establecimiento educativo al que asistía la menor (...); empero, la misma entidad hizo constar que el centro educativo dependía del departamento, en los términos de la resolución n.º 3314 de 26 de septiembre de 1997, mediante la cual el Secretario de Educación Departamental legalizó su licencia de funcionamiento, como concentración escolar oficial del departamento, que viene “funcionando de tiempo atrás sin el requisito de «Licencia de Funcionamiento»” (...). La División de Cartera de la Dirección General del Instituto de Ortopedia Infantil, por su parte, certificó que los gastos médicos para tratar las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia fueron cancelados por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá. De lo anterior se concluye que el departamento de Boyacá estaba a cargo de la prestación del servicio educativo impartido en la escuela El Monte del municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque y, en consecuencia, llamado a velar por la calidad del mismo, en todos los aspectos, por lo que sí está legitimado para responder patrimonialmente por los daños causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia durante una actividad recreativa, programada por sus directivas y docentes.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la responsabilidad del Departamento de Boyacá consultar sentencia de 22 de abril de 2009, Exp: 16620

FUENTE FORMAL: LEY 60 DE 1993 - ARTICULO 3

PROTECCION ESPECIAL - A menores de edad / PROTECCION ESPECIAL - Derechos constitucionales. Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos. Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

La Constitución Política prevé la existencia de grupos dentro de la población, que por sus características, requieren de una protección especial por parte del Estado. El concepto de sujetos de especial protección surge del contenido del artículo 13 constitucional, dirigido a que el principio de igualdad se cumpla efectivamente, lo cual conlleva, necesariamente, la adopción de medidas especiales en orden a que las personas, respecto de quienes el principio constitucional no se realiza, gocen de una asistencia y salvaguarda mayor. En este orden de ideas, el artículo 44 de la Carta Política relaciona los derechos de los niños como la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el derecho a recibir cuidado y amor, a la vez que prevé su amparo contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Así mismo, dispone que gozarán de todos los derechos previstos en el ordenamiento interno y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.(...) La Convención Americana sobre derechos humanos por su parte, establece que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y de otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad y también prevé la consideración fundamental de que se atienda al interés superior de la niñez. Bajo el mismo orden de ideas, prevé que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19).Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (artículo 24).La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, estipula en su artículo 3º, numeral 2, que los Estados Partes se comprometen a "asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 44

FALLA DEL SERVICIO POR ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Falta de vigilancia para estudiantes / FALLA DEL SERVICIO POR ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Falta al deber de custodia y cuidado en actividad extracurricular de estudiantes de primaria

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 extremen las medidas de seguridad para aminorar los riesgos y así prevenir los daños. Los establecimientos educativos tienen la obligación de desplegar eficientes labores de supervisión y de control respecto de las actividades que programen y deban desarrollar los alumnos, pues se entiende que lo hacen bajo su vigilancia y custodia, dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, sin correr riesgos y sin comprometer su integridad física o síquica, como tampoco su responsabilidad para con sus compañeros, docentes y terceros Siendo así, puede concluirse la responsabilidad de los establecimientos

educativos por fallar al deber de custodia y cuidado, siempre que los menores resulten afectados en el marco de una actividad a cargo de docentes y directivos del plantel, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligatorio a su cargo. En el presente caso, la parte actora imputa responsabilidad a la Nación, el departamento y el municipio demandados, en virtud de las lesiones sufridas por una menor en desarrollo de una actividad programada por la escuela El Monte de Chiquiza, en la cual participaron todos los alumnos.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14081

HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Inexistencia. Responsabilidad atribuible al Departamento de Boyacá

En estas condiciones, nada puede imputarse a la víctima, como quiera que la falta de planeación, prevención, vigilancia y cuidado de las autoridades del plantel educativo fueron determinantes en la ocurrencia del accidente de la menor Doris Herminia Rivera Reyes. El presunto conocimiento que la menor lesionada tenía del lugar donde se realizaría la actividad, no podía relevar la obligación de supervisión de quienes estaban a cargo. Precisamente la osadía de la menor tenía que haber llamado la atención, para poner sobre ella mayor vigilancia.(...) La parte accionada, integrada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional y el departamento de Boyacá, alega, en su defensa, el hecho exclusivo de la víctima, en la medida en que esta conocía el lugar y guiaba a sus compañeros, mientras los adultos se ocupaban de los más pequeños, hasta el sitio denominado "Casa de los Indios" o "Casa del Chibcha".(...) Considera la Sala que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, las lesiones sufridas por la menor son imputables al departamento de Boyacá, propietario y responsable de la escuela El Monte del municipio de Chiquiza, porque, como quedó explicado, la víctima matriculada en el plantel, realizaba una actividad programada y desarrollada por las directivas, bajo su vigilancia y custodia y por ende obligadas a adoptar las medidas para que la actividad se desarrollara sin riesgo para los estudiantes y docentes; no obstante, Doris Herminia fue expuesta al peligro, pues, sin perjuicio de su corta edad, pues solo contaba con once años, se le permitió asumir el papel de guía, por un sendero que ninguno de los menores estaba preparado para transitar. Le asiste razón, en consecuencia, al magistrado que se apartó de la decisión mayoritaria, porque, como él mismo lo señala, "(...) la profesora de la Escuela El Monte del municipio de Chiquiza, que para el día de la ocurrencia de los hechos se encontraba a cargo del grupo de estudiantes, tenía una relación de cuidado especial frente a los niños y éstos una relación de subordinación y dependencia para con ella" y si bien la actividad no se programó como riesgosa, lo fue y en grado sumo, precisamente porque la docente y los adultos que participaron en el paseo no conocían el lugar. De suerte que la falta tiene que ver no solo con lo acontecido, sino con el hecho mismo de haber programado una actividad extracurricular sin advertir los peligros, precisamente porque no se indagó y consideró previamente las condiciones que afrontarían los alumnos, con el objeto de resolver si podían asistir. Así lo declaró la señora Yazmín Cuervo Reyes, quien, al ser interrogada por si la profesora les indicó qué camino debían seguir, respondió que "la profesora Martha no conocía, nos dijo que fuéramos por donde los niños sabían, como Doris que ella dijo que sabía". Además, de que no se contaba con ningún elemento ni preparación para afrontar algún imprevisto, pues la docente solo portaba una cámara de fotos.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA EN LA VIGILANCIA A ESTUDIANTES - Lesiones sufridas por menor de edad que cursaba cuarto grado de primaria

La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse para reiterar, en relación con los alumnos de la educación básica primaria y secundaria, la existencia de un deber de protección y especial cuidado, a cargo de las autoridades escolares, de tal manera que se garantice la seguridad y se vigile el comportamiento de los educandos, tanto para que no causen daños a terceros, como para que ellos mismos no resulten afectados. Así se ha insistido en la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas en el marco del cumplimiento de los deberes de formación integral, dentro o fuera del plantel. Se ha puesto de presente que la custodia de las directivas y docentes debe ejercerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de todas las actividades relacionadas con su educación y formación. (...) Si bien los establecimientos educativos deben programar actividades culturales y recreativas en el marco de la formación integral de los educandos que les compete desarrollar, estas deben planearse, no solo para aminorar los riesgos que de por sí se presentan, sino también porque ninguna formación puede impartirse sobre la base de la improvisación y la irresponsabilidad. Es que no de otra manera se comprende lo acontecido el 7 de junio de 1996 en el municipio de Chiquiza, cuando la avanzada de los cuarenta estudiantes de una escuela primaria, en compañía de personal docente y guiados por una de las menores, debieron transitar por un sendero no previsto para el efecto con el fin de desarrollar una actividad extracurricular de final de periodo. Sobre el particular, cabe anotar que el personal a cargo de la actividad no era suficiente ni calificado, como quiera que asistían los alumnos de cinco cursos, bajo el cuidado y vigilancia de una maestra –Martha Castellanos- y dos adultos que no hacían parte de la planta de personal docente, una de ellas representante del consejo directivo de la institución educativa y la otra sobrina de la profesora que no asistió. De ello da cuenta la prueba testimonial que reposa en el plenario (...) No era la víctima sino el plantel educativo el que tenía la dirección y control de la actividad, de donde no se entiende cómo pretender hacer recaer en una alumna de tan solo once años de edad, la responsabilidad de sí mismo y de sus compañeros, al punto de que la tragedia, ya de por sí de grandes proporciones, podría haber sido mayor. Además, cabe precisar que los educadores no pueden prescindir, como sucedió en el sub lite, del permiso de los padres y acudientes de los menores de edad, siempre que éstos realicen actividades extracurriculares por fuera de las instalaciones educativas; sin que por el hecho de contar con el permiso aminore la responsabilidad de vigilancia, guarda y cuidado a cargo del establecimiento educativo; como quiera que el no contar con la autorización constituye en sí misma una falta, con independencia del daño que la actividad inconsulta ocasione. De ahí que la sentencia de primera instancia deberá ser revocada.

NOTA DE RELATORIA: Consulta sentencia de 7 de septiembre de 2004, Exp: 14869, MP: Nora Gómez

PERJUICIOS MORALES – Reconocimiento

De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001 -proceso acumulado n.º 13232–15646-, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este sentido, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le

asiste frente a estos casos, de conformidad con los siguientes parámetros: (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; (ii) el perjuicio se tasa con fundamento en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y (iv) se tiene en cuenta, cuando sea del caso, lo ordenado en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 16

**PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento a madre cabeza de hogar /
PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento a madre por incapacidad de la
hija**

Es claro que en atención a las particularidades propias del caso, la Sala entiende que la incapacidad total padecida por la menor Doris Hermina supone para su madre, señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, una dedicación de tiempo completo por el resto de su vida probable lo cual debería conllevar el correlativo reconocimiento de los perjuicios materiales para ella, por ser *madre cabeza de hogar* -porque nada se recaudó sobre la presencia del padre-, quien además tiene a su cargo tres menores de edad a saber: Doris Herminia (11 años), Francy Yumel (15 años) y Hollman Hernando Rivera Reyes (2 años) En este sentido, la Sala reconoce que en este tipo de eventos la incapacidad padecida por un hijo no sólo implica para este la pérdida de la oportunidad de obtener un lucro a partir de su mayoría de edad, sino que además implica, para la persona que lo tiene a su cargo, una dedicación de tiempo completo o, al menos, contratar los servicios de alguien para que colabore con la atención, lo cual conlleva un lucro cesante o daño emergente periódico, tipología que depende de la forma como -se suponga- el perjudicado asumirá la nueva situación. Entonces, por concepto de daño emergente periódico, se reconocerá para la señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, una suma equivalente a un (1) s.m.m.l.v., incrementado en un 25% de prestaciones sociales, cuantía que se estima deberá asumir la madre para contratar los servicios de una persona que la ayude a atender a su incapacitada hija y para el efecto se acudirá a las fórmulas actuariales acogidas por esta Corporación.

**PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento por daño emergente periódico /
PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente futuro / PERJUICIOS
MATERIALES - Lucro cesante.**

En lo que respecta al daño emergente futuro, en atención a la incapacidad laboral que padece la víctima y, a título de reparación integral, se dispondrá que el departamento de Boyacá proporcione a Doris Herminia Rivera Reyes lo necesario para su rehabilitación, esto es, servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría; asimismo, el número de terapias físicas que sean necesarias, la prótesis adecuada para sus piernas –en caso de que proceda- y la renovación de las mismas por el desgaste que presente

PERJUICIOS POR DAÑOS A LA SALUD - Reconocimiento a lesionados

Si bien la parte actora no solicitó expresamente el reconocimiento y pago de esta clase de perjuicio, una lectura integral de la demanda permite establecer que hace parte de la pretensión indemnizatoria, como quiera que en los hechos del libelo se alega que "(.) la menor Doris Herminia Rivera Reyes sufrió heridas y fracturas de tal gravedad que la han dejado postrada en una cama sin poder mover ningún miembro de su cuerpo, ni siquiera poder controlar sus esfínteres, es decir que ha

quedado como un vegetal (...) En el presente caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá determinó que Doris Herminia Rivera Reyes padecía de una incapacidad laboral permanente del 76,50% (...). En consecuencia, en atención a las lesiones padecidas por la víctima y el porcentaje de incapacidad laboral, lo solicitado en la demanda y la equivalencia frente al perjuicio a la salud sufrido en otros casos –como el referido en la sentencia parcialmente trascrita-, la Sala reconocerá a favor de Doris Herminia Rivera Reyes el equivalente a CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

DIVULGACION DE LA SENTENCIA - A todos los centros educativos del Departamento de Boyacá

En razón a la protección del interés superior que le asiste a los menores de edad, analizado en la presente decisión, la Sala ordenará que la sentencia sea divulgada por el departamento de Boyacá en todos los centros educativos de su jurisdicción, con miras a que éstos conozcan el alcance del fallo y, así mismo, tomen las medidas de prevención necesarias en la planeación de actividades extracurriculares que se deban realizar por fuera de la institución.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., veintinueve de agosto de dos mil doce.

Radicación número 15001-23-31-000-1997-17123-01(28375)

Actor: ANA CLEOFE REYES CUERVO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-MUNICIPIO DE CHIQUIZA SAN PEDRO DE IGUAQUE

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver, con prelación de fallo¹, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 19 de febrero de 2004, proferida por la Sala de Decisión n.º 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se i) declaró no probada la excepción de falta de legitimación en

¹ Mediante auto de 14 de junio de 2012 la Subsección “B” de la Sección Tercera resolvió acceder a la solicitud de prelación de fallo formulada por los demandantes, con fundamento en la prevalencia de los derechos de los niños, máxime cuando, en el *sub lite*, la menor lesionada se encuentra en situación de discapacidad (fls. 265-266 cuaderno principal).

la causa por pasiva propuesta por el departamento de Boyacá y ii) denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 26 de junio de 1997, la señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos Doris Herminia, Francly Yumel y Hollman Hernando Rivera Reyes, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-departamento de Boyacá-municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque, con el objeto de que se declare su responsabilidad por los perjuicios causados a raíz de las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia, al caer a un abismo durante una actividad recreativa, programada por el centro educativo donde cursaba sus estudios de primaria.

La parte actora sostiene que el 7 de junio de 1996 la maestra Alcira Amézquita salió del plantel con los estudiantes de cuarto año de primaria a las montañas de San Pedro de Iguaque, sin autorización de los padres de familia de los infantes. Afirma que las lesiones sufridas por Doris Herminia *“la ha dejado minusválida”* y por ello se ha ocasionado a los demandantes perjuicios de índole moral y material (fls. 5-8 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

1.1.1 Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y al Departamento de Boyacá, de los perjuicios causados a mis poderdantes, con ocasión del accidente sufrido por Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes, el día 07 de junio de 1996, según lo enunciado en el capítulo de los hechos.

SEGUNDA. Que se condene a la Nación Ministerio de Educación Nacional y al Departamento de Boyacá a pagar a mis poderdantes los perjuicios materiales y morales causados así:

PERJUICIOS MATERIALES

DAÑO EMERGENTE

Para Ana Cleofe Reyes la suma que resulte probada en el proceso, por los gastos que haya cancelado por el tratamiento de Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes.

LUCRO CESANTE

Para Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes la suma que resulte probada en el proceso, teniendo en cuenta su incapacidad para volver a trabajar y el salario mínimo legal vigente, diferenciando la indemnización futura de la consolidada.

PERJUICIOS MORALES

Para Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido.

Para Ana Cleofe Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido.

Para Francy Yumel Rivera Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido.

TERCERA. Se ordene actualizar la sentencia, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor, diferenciando la indemnización futura de la consolidada.

CUARTA. Que se ordene el cumplimiento al fallo en los términos y condiciones de los arts. 177 y 178 del C.C.A. (fls. 8-9 cuaderno 1).

En el acápite correspondiente a la cuantía, la parte actora estimó los perjuicios materiales en \$50 000 000 a favor de Doris Herminia Rivera Reyes (fl. 12 cuaderno 1). Así mismo, en escrito separado, adicionó la demanda en las partes, las pretensiones y las pruebas.

En relación con las partes, se agregó como actor al menor Hollman Hernando Rivera Reyes, en su condición de hermano de la víctima y como demandado al municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque, como quiera que “*la Escuela El Monte, en cuanto a sus instalaciones*”, es de propiedad del mentado ente territorial.

La accionante adicionó las pretensiones así:

PRIMERA. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables en forma solidaria a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, al Departamento de Boyacá y al Municipio de San Pedro de Iguaque (Chiquiza), de los perjuicios causados a mis poderdantes, con ocasión del accidente sufrido por Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes, el día 07 de junio de 1996, según lo enunciado en el capítulo de los hechos.

SEGUNDA. Que se condene a la Nación Ministerio de Educación Nacional, al Departamento de Boyacá y al Municipio de San Pedro de Iguaque (Chiquiza) a pagar a mis poderdantes los perjuicios materiales y morales causados así:

PERJUICIOS MATERIALES

DAÑO EMERGENTE

Para Ana Cleofe Reyes la suma que resulte probada en el proceso, por los gastos que haya cancelado por el tratamiento de Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes.

LUCRO CESANTE

Para Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes la suma que resulte probada en el proceso, teniendo en cuenta su incapacidad para volver a trabajar y el salario mínimo legal vigente, diferenciando la indemnización futura de la consolidada.

PERJUICIOS MORALES

Para Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido.

Para Ana Cleofe Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido.

Para Francy Yumel Rivera Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido.

Para Holman Rivera Reyes la suma de dinero equivalente a 1000 gramos de oro fino colombiano, por el dolor moral sufrido (fls. 49-52 cuaderno 1).

El tribunal admitió la adición de la demanda mediante proveído del 11 de febrero de 1998 y ordenó la notificación del libelo al municipio en mención (fls. 54 y 61 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado

1.2.1 Nación-Ministerio de Educación Nacional

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, la entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Sostuvo que en el *sub lite* no se probó la falla del servicio alegada en el libelo y arguyó, en

su defensa, el hecho exclusivo de la víctima “(...) *al no tener en cuenta las advertencias dadas por sus profesoras antes del desplazamiento fuera del establecimiento educativo*”. Además, alegó que el paseo se programó a petición de los alumnos a La Casa de los Indios, lugar que, en versión del accionado, “(...) *se encuentra ubicado dentro de la finca donde en ese momento habitaba la menor Doris Herminia, quien mejor que nadie conocía el sitio*”. Así mismo, expresó que la docente Alcira Amezquita no participó en la actividad, como se esgrimió en la demanda, pues la profesora Martha Patricia Castellanos Gómez, una representante del Consejo Directivo y Liliam Amparo Amezquita eran quienes “*colaborarían en el cuidado de los niños más pequeños*”.

De igual forma, el ministerio demandado se adhirió a las pruebas solicitadas por la parte actora² y señaló, además, en cuanto no presta servicio educativo alguno, que “*no debe formar parte de este litigio*” (fls. 37-41 cuaderno 1).

1.2.2 Departamento de Boyacá

El ente territorial accionado también se opuso a la prosperidad de las súplicas por falta de legitimación por pasiva, fundado en el carácter municipal de la escuela El Monte de Chiquiza (fls. 44-46 cuaderno 1).

1.2.3 Municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque

Notificado el ente territorial demandado, éste no dio contestación al libelo (fl. 61 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

De esta oportunidad hicieron uso las entidades públicas accionadas solicitando se denegaran las súplicas de la demanda. El departamento de Boyacá insistió en su falta de legitimación, fundado en que la escuela a la que asistía la menor es del orden municipal, por lo que es la entidad territorial la obligada a responder. Y la Nación-Ministerio de Educación Nacional reiteró que la prestación del servicio educativo está a cargo de los departamentos, distritos y municipios, en los términos del artículo 27 de la Ley 60 de 1993 (fls. 218-221 cuaderno 1).

² En el acápite de pruebas de la contestación de la demanda, la Nación-Ministerio de Educación manifestó: “*Documentales: Las solicitadas y aportadas por la parte demandante*” (fl. 40 cuaderno 1).

1.4 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 19 de febrero de 2004, la Sala de Decisión n.º 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el departamento de Boyacá y denegó las súplicas de la demanda.

Frente a la excepción, el *a quo* consideró que “(...) del análisis de los documentos sobre los cuales se pretende estructurar la misma, se encuentra que son contradictorios”, pues “(...) a folio 43 se informa que la Escuela El Monte es de carácter municipal, en tanto que a los folios 163 y 164 se señala que la misma escuela depende del Departamento de Boyacá”.

En relación con el fondo del asunto, el tribunal no encontró acreditada la falla del servicio alegada en la demanda, empero sí el hecho exclusivo de la víctima, en la medida en que la menor Doris Herminia Rivera Reyes actuó de manera imprudente, pues conocía el camino que conducía al sitio donde se realizaría la actividad recreativa. De la decisión se destacan los siguientes apartes:

Del acervo probatorio se puede concluir que la causa eficiente del accidente sufrido por la menor Doris Herminia Rivera Reyes el 7 de junio de 1996, no fue la falta de cuidado de las profesoras que atendían los cursos, como tampoco la ausencia de autorización por parte de los padres de familia para llevar a cabo el paseo al sitio denominado “La cueva o la Casa de los Indios”.

La prueba recogida en la etapa instructiva del proceso, en especial la testimonial decretada y practicada lleva a la Sala a concluir que en el presente caso no está demostrada la responsabilidad que se le endilga a los demandados. Es fehaciente el testimonio de la niña Jazmín Cuervo Reyes quien acompañaba a la menor accidentada y da cuenta de que, en primer lugar, nadie la empujó, en segundo lugar, ella se adelantó con el pretexto de conocer el lugar porque la finca donde está ubicada “La Casa de los Indios” es de propiedad de sus abuelos y en tercer lugar, tomó por un sendero equivocado y en malas condiciones, lo que la llevó a que se resbalara y cayera en el abismo. El testimonio de la niña es acogido por la Sala porque es el único que informa sobre lo que ocurrió el 7 de junio de 1996, ella fue testigo directo del hecho porque lo vivió, pudo observar directamente cómo su amiga y compañera rodaba por el abismo y se dio cuenta de los momentos previos a ese acontecimiento.

De manera que no fue la falta de permiso o autorización de los padres de familia, que si bien es cierto se hace necesario para que la niña asista, también lo es que no por el hecho de contarse o no con él, se vaya a impedir la producción del hecho dañoso.

De conformidad con lo anterior, el *a quo* precisó que, si bien estaba acreditado el daño, este fue el resultado de la confianza de la menor por el conocimiento que

tenía del terreno, como quiera que se trataba de la finca donde vivía su familia. Así mismo, encontró acreditado en el plenario que los padres de la víctima autorizaron la salida de la menor del centro educativo, pues “(...) las profesoras anotaron el contenido del permiso en el tablero para que los alumnos lo anotaran en su cuaderno y posteriormente ser firmado o autorizado por cada padre de familia” (fls. 223-240 cuaderno principal)³.

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recuso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpone recurso de apelación, para que se acceda a las súplicas. Insiste en la falla del servicio por omisión, consistente en la falta de cuidado por parte de la maestra Alcira Amezcua, en desarrollo de una actividad “*extracurricular*”, sin contar con el permiso de los padres de la víctima. Del contenido de la alzada se destaca:

Para el caso específico que nos ocupa, necesariamente hay falla en el servicio porque el accidente de la menor Doris Erminia (sic.) Rivera Reyes ocurrió por negligencia o descuido de la docente de la Escuela El Monte que estaba a cargo de los estudiantes.

Es claro que no existió el tan mencionado permiso para que los padres de familia autorizaran a sus hijos menores para ir de paseo; este permiso ha debido ser solicitado por escrito y los padres de familia debían concederlo en igual forma por escrito, para que existiera el sustento probatorio de la autorización.

(...)

Es pertinente decir, además, que el tribunal se equivoca al decir que el accidente ocurrió por excesiva confianza de la menor, olvidándose que estamos frente a un niño que muy difícilmente puede medir parámetros de desconfianza, peligro, etc., por esta razón es que se hacía necesario que los profesores estuvieran al cuidado de la imprudencia propia de los niños. Obviamente si la profesora es cuidadosa le dice a los niños qué camino deben seguir, cómo se deben desplazar y qué cuidados deben tener; pero esto fue lo que no hizo quien estaba a cargo del curso cuarto de la escuela el Monte (fls. 246-249 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia

³ El Magistrado Alfonso Sarmiento Castro salvó el voto, en cuanto consideró que había lugar a acceder a las súplicas de la demanda (fls. 241-243 cuaderno principal).

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia que denegó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988⁴, para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia.

2.2 Asunto que la Sala debe resolver

En atención al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 19 de febrero de 2004, proferida por la Sala de Decisión n.º 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, debe la Sala establecer si el daño alegado resulta imputable a la acción u omisión de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-departamento de Boyacá-municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque, como quiera que las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia Rivera Reyes ocurrieron en el marco de una actividad extracurricular, programada por el centro educativo, donde la víctima cursaba sus estudios de primaria. Así mismo, deberá analizarse la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la administración departamental y el hecho exclusivo de la víctima alegado como causal de exoneración de responsabilidad.

2.2.1 Hechos probados

De conformidad con los elementos probatorios allegados a la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.2.1.1 El acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que la menor Doris Herminia Rivera Reyes cursaba cuarto grado de primaria en la escuela El Monte de Chiquiza, calidad por la que, el 7 de junio de 1996, participó en una actividad extracurricular, fuera de las instalaciones del centro educativo y, en desarrollo de la misma, sufrió lesiones considerables al caer a un abismo.

Sobre la forma como ocurrieron los hechos, la prueba testimonial da cuenta i) de la salida del plantel de más de cuarenta estudiantes, acompañados por una maestra y dos adultos ajenos al personal docente, ii) del desplazamiento al sitio

⁴ El 26 de junio de 1997, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$13 460 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por la parte actora en \$50 000 000, por concepto de perjuicios materiales a favor de la víctima Doris Herminia Rivera Reyes.

denominado “La Casa de los Indios” por un sendero peligroso, iii) de la ausencia de conocimiento del lugar y de medidas de prevención por parte de la funcionaria que dirigió la actividad y iv) de la caída de la víctima en un lugar que la misma había manifestado conocer.

Al respecto, la menor Rosa Jazmín Cuervo Reyes, de 16 años de edad y acompañada por su madre Teresa Reyes Reyes, rindió testimonio sobre los hechos, pues se encontraba con la víctima en el momento en que ésta se resbaló y cayó. De su declaración se transcriben los siguientes apartes:

Antes de los dos días de ir allá a donde era el paseo nos la pasamos todos en la escuela y nos pusimos de acuerdo para saber a dónde queríamos ir antes de salir a vacaciones y todos nos reunimos y todos dijimos que queríamos ir a conocer la casa de los indios y así lo planeamos. Se llegó el día y las profesoras nos tenían organizado un refrigerio de gaseosa y torta para salir a vacaciones. Las profesoras nos dijeron que fuéramos pero que organizadamente, que íbamos a ir al paseo pero que era en grupo no que unos adelante y otros atrás, que fuéramos organizados y que los más grandesitos (sic.) lleváramos a los más pequeños de la mano y que los ayudáramos a pasar, que fuéramos juiciosos y que disfrutáramos del paseo. Y nos fuimos con la profesora Martha, no recuerdo el apellido y con Liliana Amezcua, una sobrina de la profesora Alcira y doña Elba Reyes López (...). Nos fuimos de la escuela y yendo de para abajo la profesora Martha y las otras compañeras que iban se quedaron con los alumnos más pequeños y nosotros las más grandesitas (sic.) nos fuimos adelante porque Doris, la niña que se cayó, nos dijo que ella conocía allá a donde íbamos a ir y nosotros nos fuimos adelante y la profesora Martha nos dijo que no nos fuéramos adelante porque como todos nos fuimos en grupos que así todos nos devolviéramos. Y nosotros nos tomamos de la mano como 5 niñas que íbamos, Doris, mi persona, Angélica, Carlota y Aura Elia y nos fuimos ahí para abajo (sic.) corriendo adelante y allá llegando a la loma supuestamente allá llegando donde era y yo iba adelante y Doris más atrás y Angélica y las otras niñas más atrás y Doris se equivocaría (sic.) de camino o no era por ahí el camino y nos fuimos por un camino angostico que solo cabía una persona para pasar y había mucha barboja (sic.) o sea unas maticas pequeñas que nacen en el piso y no crecen tanto como el musgo que le ponen a los pesebres, yo iba delante de Doris pasando un palo que había en el camino y fue cuando Doris creo que se resbaló y cayó abajo, porque ella llevaba unos tenis de suela resbalosa y fue cuando vimos que Doris se cayó y nosotros nos devolvimos asustadas y llorábamos y gritábamos que Doris se había caído y gritamos a los niños que iban por otro camino que Doris se había caído y los niños corrieron a ver donde había caído y dicen que la encontraron abajo en el piso al suelo (sic.).

Interrogada por si “la profesora de la escuela solicitó permiso a los padres de familia para realizar el paseo” la testigo respondió que “ella nos escribió en el tablero como un comprobante para que nosotros lo copiáramos en el cuaderno y los papás nos lo firmaran (...) y el papel lo llevamos a la profesora”. Así mismo, dio cuenta que en la actividad participaron todos los cursos del centro educativo “más

o menos unos 40 o 42” alumnos y que la única docente que los acompañó fue la profesora Martha Castellanos.

Preguntado por *“si la profesora les indicó qué camino seguir”*, la deponente aseguró que aquella *“no conocía”* el lugar por donde tenían que desplazarse, pues *“nos dijo que fuéramos por donde los niños sabían, como Doris que ella dijo que sabía”*. Además, la testigo manifestó que no portaban elementos de primeros auxilios y que la profesora Martha solo *“llevaba una máquina de tomar fotos”*. Por último, la declarante sostuvo que *“el camino era angostico y había mucho musgo y era feo ahí para abajo se veía como una loma”* (fls. 112-116 cuaderno 1).

La señora Rosa Inés Niño de Gómez, docente de la escuela El Monte del municipio de Chiquiza afirmó conocer a la señora Ana Cleofe Reyes y a su hija Doris Herminia Reyes, pues esta fue su alumna en los grados primero y segundo de primaria. En relación con la forma como ocurrieron los hechos, la testigo manifestó que, a pesar de que no los presenció, *“por versiones”* de los padres de familia y de los niños que participaron de la actividad, la víctima *“dijo conocer muy bien la finca y se fue por el camino por donde no iban los demás”*.

En relación con la autorización de los padres para la salida de los menores del centro educativo, la deponente sostuvo que *“(…) todos los años en esa escuela se hace una programación de actividades y se pide autorización para las actividades que haya que hacer”* y *“(…) cuando son salidas fuera de la vereda se les pide autorización escrita”*, por tanto, como el sitio donde se programó el paseo se encontraba a *“10 minutos de la escuela (..) dentro de la jurisdicción de la vereda, nunca se pide autorización”*. Manifestó que era obligación de los docentes indicar a los alumnos el camino que debían seguir, al punto de tener que trazar un croquis del recorrido, pero señaló que no sabía si *“en esa ocasión se haya hecho así”*. Por último, dio cuenta de que el día de los hechos los menores estaban acompañados por la docente Martha Castellanos y que después del accidente la menor quedó en silla de ruedas (fls. 99-103 cuaderno 1).

La señora María Elba Reyes López, miembro del Consejo Directivo del centro educativo, afirmó, sin justificar la razón de su dicho, que el día de los hechos acompañó a los estudiantes al paseo y que *“(…) las profesoras avisaron que iban a hacer una salida al sitio histórico denominado la Casa del Chibcha, que queda por ahí a un kilómetro de la escuela en la misma finca de los abuelos de la niña”*. Sostuvo que los menores también iban con la docente Martha Patricia

Castellanos, *“porque la otra profesora Alcira Amezquita de Reyes estaba enferma”*.

En relación con los hechos sostuvo que por versiones de los estudiantes la menor Doris Herminia manifestó que conocía el lugar, como quiera que *“ella era de la misma finca donde vivían los abuelos”* y, por tal razón, adelantó su paso, resbaló y cayó a un abismo. Así mismo, dio cuenta de que los padres de familia *“estaban enterados de la salida”* de todos los cursos del plantel, cinco en total, integrados por más o menos cuarenta alumnos y bajo la supervisión suya, de la profesora Martha Patricia Castellanos y una sobrina de ella, quienes *“dijeron a los niños que con cuidado, que no corran que no se empujen unos con otros”* (fls. 104-107 cuaderno 1).

El señor Armando Reyes García dio cuenta que una hija suya estudiaba en la misma escuela que la menor Doris Herminia, *“haciendo el curso 4º”*. Afirmó que la autorización para ir al paseo *“se hizo de palabra”* y que, por manifestación de su hija, los niños estarían acompañados por las señoras Elba Reyes y Liliana Amezquita, quienes, según la versión del testigo, *“no eran profesoras sino personas que en ese momento les gustó el paseo”* (fls. 108-111 cuaderno 1).

El señor Rodrigo Cuervo, vecino de los demandantes, aseguró conocer a la señora Ana Cleofe Reyes y a sus hijas Doris Herminia y Franci Yumel. Manifestó que su hija, compañera de estudio de la víctima en la escuela El Monte de Chiquiza, *“le contó”* que la menor Doris Herminia *“se había rodado por el cincho abajo a dar al río”*. Agregó que conocía el lugar donde ocurrió el accidente y, al describirlo, afirmó que no era un camino sino una senda, que se trataba de *“una parte muy fea (...) a una profundidad de unos cuarenta metros de elevación”,* rodeado por *“dos barrancos, uno por cada lado del río (...) es rocoso, montañoso y feo para entrar (sic.) allá, es muy pendiente para ir allá”*. Interrogado por *“si ese sitio es peligroso para el paso de menores de edad”*, el testigo respondió que sí, *“ese camino o cenda (sic.) es muy peligroso para los niños y también para los adultos”*.

El declarante afirmó, por otra parte, que i) el día de los hechos los estudiantes estaban acompañados por una docente y dos personas más *“que eran mamás de los niños”* y ii) solo después de ocurrido el accidente, el plantel empezó a solicitar autorización para programar salidas por fuera de la institución, *“en esa época del accidente no, después del accidente sí”*.

Por último, agregó que la familia de la menor lesionada resultó afectada moral y económicamente, como quiera que Doris Herminia quedó postrada en una silla de ruedas y por los gastos médicos que su estado de salud exigía (fls. 121-124 cuaderno 1).

El señor José Antonio Cuervo afirmó que tenía dos hijos estudiando en el centro educativo mencionado y aseguró que el lugar donde ocurrió el accidente "(...) es un abismo con gran profundidad, como de cuarenta o cincuenta metros, el camino por donde toca pasar es de treinta o veinticinco centímetros, es faldudo", destacando su peligrosidad, no solo para menores de edad sino para todas las personas.

Preguntado por "si se solicitó permiso expreso a los padres de familia para efectuar el paseo" el testigo contestó que no, "porque mis niños estuvieron en el mismo paseo y no me exigieron permiso", con la anotación de que el centro educativo empezó a requerir autorización de los padres después de ocurrido el accidente "porque anteriormente no se pedía permiso para eso".

Por último, el deponente agregó que los demandantes han sufrido a raíz del estado de salud en el que quedó Doris Herminia después del accidente, como quiera que son una familia unida y "de muy bajos recursos" (fls. 124-127 cuaderno 1).

El señor Marco Emigdio Luis Reyes también afirmó conocer el sitio de los hechos y, al respecto, refirió que se trataba de un lugar "muy feo, porque es un camino muy angosto, es faldudo, hay muchos peligros", con la anotación de que "un niño no puede ir a sitios como esos" (fls. 127-128 cuaderno 1).

La señora Alcira del Tránsito Amezcuita de Reyes, docente de la escuela El Monte de Chiquiza, dio cuenta de que Doris Herminia había sido su alumna en el cuarto grado de primaria, a la vez de desempeñar, para la fecha de los hechos, el cargo de directora de curso. Preciso que no participó en la actividad, pero que, en su lugar, asistió la profesora Martha Patricia Castellanos y, además, la madre de familia y representante del Consejo Directivo del plantel María Elba Reyes López y su sobrina Lilian Amparo Amezcuita, con la anotación de que la planta de personal docente del centro educativo estaba integrada por solo dos maestras.

Preguntado por *“si los padres de la niña Doris Herminia autorizaron en forma expresa y escrita que su hija fuera a la salida”*, la declarante respondió que *“no hubo permiso, puesto que la salida fue a menos de un kilómetro aproximadamente de la escuela al sitio”*, a la vez que precisó que los padres fueron *“consultados”*. Así mismo, señaló que *“(…) todos los años al comienzo de año, en la primera reunión de padres de familia los padres dan la autorización para las salidas pedagógicas, de estudio y demás que puedan ocurrir dentro del año, ese permiso es escrito y hay un acta, el original del cuaderno de actas que se encuentra en la escuela en el archivo”*.

La deponente aseguró, por otra parte, que *“la niña accidentada conocía”* el sitio de los hechos, *“ya que la casa de los indios está en la finca de los abuelos”* (fls. 128-131 cuaderno 1).

2.2.1.2 Como resultado del accidente, la menor Doris Herminia Rivera Reyes sufrió la luxación completa de la columna con shock medular que dio origen a una incapacidad laboral de carácter permanente. Así lo acreditan las pruebas que a continuación se relacionan.

a).- Prueba documental-historia clínica

El Hospital San Rafael de Tunja allegó al plenario el resumen de la historia clínica de la menor Doris Herminia Rivera Reyes, hospitalizada del 7 de junio al 29 de julio de 1996 *“por caída de más o menos 6 metros de altura, recibiendo golpes en columna, tórax y cráneo”*, con el siguiente diagnóstico:

Politraumatismo, infección vías urinarias, signos de dificultad respiratoria resuelta, luxación completa columna torácica T5-T6, Shock medular, sección medular completa, atelectasia (sic.) lóbulo superior derecho, hemoneumotórax izquierdo resuelto, neumonía por aspiración.

La epicrisis también da cuenta de que la menor en mención estuvo hospitalizada en el mencionado centro de salud del 5 de marzo al 9 de noviembre de 1997, *“por presentar escaras glúteas sobreinfectadas (sic.) bilaterales (...) necrosis profunda de fosas con salida de secreción purulenta”*, con el siguiente diagnóstico:

1.- Escaras trocantéricas (sic.) bilaterales sobreinfectadas (sic.). 2. Trauma raquimedular paraplejia secundaria. 3. Infección vías urinarias (original, fls. 157-158 cuaderno 1).

El Instituto Franklin D. Roosevelt, por su parte, certifica que el estado de salud de Doris Herminia requería de hospitalización, *“con el objetivo de hacerla funcional e independiente en silla de ruedas y estudiarle la vejiga neurogénica para su manejo adecuado”* e informa que la paciente estuvo hospitalizada del 30 de julio al 20 de diciembre de 1996 (fl. 1 cuaderno 2).

b).- Prueba pericial

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Tunja valoró las lesiones sufridas por Doris Herminia. Al examen físico destacó que la víctima, quien asistió en silla de ruedas, presenta una disminución ostensible del *“trofismo”* en miembros inferiores. Dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 45 días, con las siguientes secuelas:

Deformidad física que afecta el cuerpo. Perturbación funcional de los órganos de la excreción fecal y urinaria. Pérdida funcional del órgano de la locomoción. Todas de carácter permanente (original, fls. 176-177 cuaderno 1).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, por su parte, encontró que la menor lesionada sufre *“trauma raquídeo medular que ocasionó sección medular completa”* y calificó su pérdida de capacidad laboral en **76,50%**, discriminada así: deficiencia 40,00%, discapacidad 12,00% y minusvalía 24,50% (original, fls. 182-183 cuaderno 1).

2.2.1.3 Además de la prueba antes relacionada, el acervo probatorio permite establecer i) que los padres de Doris Herminia no autorizaron su participación en una actividad extracurricular por fuera de las instalaciones del plantel educativo y ii) que el 7 de junio de 1996 la menor cursaba cuarto grado de primaria en la escuela El Monte de Chiquiza.

Lo anterior i) porque además de que el plantel no demostró que obtuvo el permiso de los padres, de ello da cuenta la Directora del Núcleo de Desarrollo Educativo de la mencionada institución (original, fl. 160 cuaderno 1) y ii) así lo certificó la Directora del curso, Alcira del Tránsito Amézquita (original, fls. 160, 165-166 cuaderno 1).

2.2.1.4 Según la certificación proveniente de la Subsecretaría de Servicios Educativos y Asistencia Técnica de la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, la escuela en la que se encontraba matriculada la menor prestaba

servicios en el municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque, empero dependía del departamento de Boyacá, en los términos de la resolución n.º 3314 de 26 de septiembre de 1997, mediante la cual el Secretario de Educación Departamental legalizó la licencia de funcionamiento del establecimiento así:

*Departamento de Boyacá
Secretaría de Educación Departamental
Resolución Número 3314 de 26 de septiembre de 1997
Por la cual se legaliza la licencia de funcionamiento a una institución
educativa de naturaleza estatal que funciona en Boyacá*

*El Secretario de Educación de Boyacá, en uso de sus atribuciones legales
y,*

CONSIDERANDO

.- Que la Ley 115 de 1994, en su artículo 138, fijó los siguientes requisitos para toda institución de carácter estatal, privado o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta ley:

- a.- Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial*
- b.- Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios adecuados, y*
- c.- Ofrecer un proyecto educativo institucional*

*- **Que las concentraciones escolares urbanas y las escolares rurales oficiales del Departamento de Boyacá, vienen funcionando de tiempo atrás sin el requisito de "Licencia de Funcionamiento".***

.- Que estas instituciones cumplen con los literales b y c del artículo mencionado en el primer considerando.

.- Que es deber de la Secretaría de Educación "aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal", tal como lo ordena la Ley 115 de 1994, artículo 15, literal l.

RESUELVE

Artículo primero. Legalizar la licencia de funcionamiento del Establecimiento Educativo denominado Escuela El Monte del municipio de Chiquiza, el cual viene funcionando de tiempo atrás sin este requisito (negrillas fuera de texto, original fls. 163-164 cuaderno 1).

Así mismo, la Secretaría de Educación dio cuenta de que la señora Alcira Amézquita, profesora del cuarto grado, al que asistía la menor Doris Herminia Rivera Reyes, pertenecía "a la planta de personal nacionalizado" de la escuela El Monte del municipio de Chiquiza, donde prestaba sus servicios como docente (original fls. 155 y 161 cuaderno 1).

2.2.1.5 Según la División de Cartera de la Dirección General del Instituto de Ortopedia Infantil, a raíz de las lesiones padecidas por la menor antes nombrada, la señora Ana Cleofe Reyes *“no efectuó ningún pago, pues llegó remitida de la **Secretaría de Salud de Boyacá** y la entidad canceló la totalidad de las cuentas”*, por un valor total de \$15 934 096 (negritas fuera de texto, original, fls. 167-168 cuaderno 1).

2.2.1.6 Por razón de las lesiones la menor, su madre y hermanos resultaron afectados moral y psicológicamente, lo último en razón de los vínculos de consanguinidad, familiaridad y convivencia que permite inferir el dolor por los padecimientos del ser querido.

Esto es así porque los registros civiles que reposan en el plenario demuestran que Doris Herminia es hija de Ana Cleofe Reyes Cuervo, así como lo son Francy Tumel y Hollman Hernando Rivera Reyes (copias auténticas visibles a folios 3-4 y 48 del cuaderno 1).

2.2.2 Falta de legitimación en la causa por pasiva

En el caso concreto, las lesiones de la menor Doris Herminia se imputan al departamento y al municipio demandados y también a la Nación-Ministerio de Educación Nacional. No obstante, el departamento de Boyacá formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, dado el carácter municipal de la escuela a la que asistía la menor.

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, *“Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones⁵”* –vigente para la fecha de los hechos-, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños sufridos por los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que está

⁵ Publicada en el Diario Oficial 40987 del 12 de agosto de 1993, fue derogada por la Ley 715 de 2001.

sujeta a la acreditación de la entrega del servicio a los departamentos o a los municipios⁶. Sobre el particular se ha señalado:

La Constitución Política expedida en el año de 1991, nuevamente descentralizó el servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria, el cual había sido nacionalizado a partir de la expedición de la Ley 43 de 1975, desconcentrando algunas funciones en cabeza de las autoridades territoriales; fue así como la nueva Carta Política estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación los servicios públicos de salud y 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)⁷; y los artículos 356 y 357 de la Carta⁸,

⁶ 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 Luís 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”.

⁷ “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

⁸ “Artículo 356. Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 1993. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Los recursos del situado Fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños. El situado Fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado. Con este fin, se incorporarán a él la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que la Nación transfiere directamente para cubrir gastos en los citados niveles de educación. La ley fijará los plazos para la cesión de estos ingresos y el traslado de las correspondientes obligaciones, establecerá las condiciones en que cada departamento asumirá la atención de los mencionados servicios y podrá autorizar a los municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas. Un quince por ciento del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el distrito capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. El resto se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial. Cada cinco

establecieron 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 y salud, 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 Nación⁹.

En el mismo orden de ideas, la Sección ha precisado:

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,

años la ley, a iniciativa de los miembros del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución".

"Artículo 357. Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 1995. Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esa participación la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios. Los recursos provenientes de esa participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: el sesenta por ciento (60%) en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esa parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos, y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en las zonas rurales. Cada cinco (5) años la ley a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución".

Parágrafo. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará, año por año, del catorce por ciento (14%) de 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento (22%) como mínimo en el 2001. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

Estarán excluidos de la participación anterior los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a los tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica. A partir del año 2000, los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión o para otros gastos, hasta un quince por ciento (15%) de los recursos que perciban por concepto de la participación (...)".

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 17732.

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.

(...)

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

Además, cabe señalar que desde la Constitución de 1991 y aún antes de que se expidiera la Ley 60 de 1993, que fue en la época en la que ocurrió el hecho de que trata este proceso, el servicio público de educación ya había sido descentralizado, por lo tanto, en este caso no resulta aplicable la citada ley sino las normas constitucionales, a cuya luz deben ser valoradas las pruebas que obran en este expediente, las cuales, se reitera, demuestran que el establecimiento público responsable del accidente en el que perdió la vida la menor, era de su propiedad¹⁰.

A juicio de la Sala, en el caso concreto el daño sí es atribuible al departamento de Boyacá, por las siguientes razones:

Con fundamento en los artículos 151¹¹, 356 y 357 de la Constitución Política fue expedida la mencionada Ley 60 de 1993, la que, en su artículo 2º, dispuso:

COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. Corresponde a los Municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales así:

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2011, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 18279.

¹¹ El Artículo 151 de la Constitución ordena la expedición de leyes orgánicas para, entre otros asuntos, la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. La norma dispone: "El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales".

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.

- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

- Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

Por su parte, en relación con las funciones de los departamentos en materia de educación, la misma ley estableció:

Artículo 3º. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1. Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos Ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios, cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

4. Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los Municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5. Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

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

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.

- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.

- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.

- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.

- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.

- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.

- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6º de la presente Ley” (subrayado fuera de texto).

El legislador señaló expresamente que cuando la prestación de los servicios educativos estatales se hiciera con cargo a los recursos del situado fiscal, debía efectuarse por los departamentos (inciso final del artículo 3º de la Ley 60 de 1993) y, en tal caso “(...) los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio (...)”.

El artículo 14 ibídem, por su parte, precisó los requisitos que debían acreditar las entidades territoriales ante el Ministerio de Educación Nacional, con el objeto de obtener la certificación que los autorizara a administrar los recursos públicos y, a la vez, prestar el servicio educativo. De acuerdo con ello, la norma en mención exige un acta de entrega de bienes y del personal que les permitiría cumplir con las obligaciones y deberes contraídos (artículo 15, Ley 60)¹².

¹² El Parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 60 de 1993, relativo a las competencias de la Nación, establece: “En concordancia con la descentralización de la prestación de los servicios públicos de salud y educación y las obligaciones correspondientes, señalados en la presente ley, la Nación cederá a título gratuito a los departamentos, distritos y

Por su parte, la Ley 115 de 1994 "Por la cual se expide la Ley General de Educación", dispuso:

Artículo 184. MANTENIMIENTO Y DOTACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. Los distritos y los municipios, en concurrencia con los departamentos, financiarán la construcción, mantenimiento y dotación de las instituciones educativas estatales de conformidad con la ley sobre distribución de competencias y recursos.

Parágrafo: Para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo le corresponderá a las instituciones educativas estatales, bajo la vigilancia de la respectiva autoridad distrital o municipal, garantizar que en la construcción de estas instituciones se respeten las normas de accesibilidad previstas en la Ley 12 de 1.987. El Gobierno Nacional en un término no mayor de dos (2) años reglamentará el régimen sancionatorio que corresponda por el incumplimiento de esta disposición" (subrayado fuera de texto).

En el caso concreto obran en el expediente documentos en los cuales consta que la escuela El Monte de Chiquiza tiene carácter departamental.

En efecto, en el plenario reposa la certificación proveniente de la Subsecretaria de Servicios Educativos y Asistencia Técnica de la Secretaria de Educación del departamento de Boyacá, sobre el carácter municipal del establecimiento educativo al que asistía la menor (original fl. 43 cuaderno 1); empero, la misma entidad hizo constar que el centro educativo dependía del departamento, en los términos de la resolución n.º 3314 de 26 de septiembre de 1997, mediante la cual el Secretario de Educación Departamental legalizó su licencia de funcionamiento, como concentración escolar oficial del departamento, que viene "funcionando de tiempo atrás sin el requisito de «Licencia de Funcionamiento»" (original fls. 163-164 cuaderno 1).

La División de Cartera de la Dirección General del Instituto de Ortopedia Infantil, por su parte, certificó que los gastos médicos para tratar las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia fueron cancelados por la Secretaria de Salud del departamento de Boyacá.

De lo anterior se concluye que el **departamento de Boyacá** estaba a cargo de la prestación del servicio educativo impartido en la escuela El Monte del **municipio de Chiquiza San Pedro de Iguaque** y, en consecuencia, llamado a velar por la calidad del mismo, en todos los aspectos, por lo que sí está legitimado para

municipios los derechos y obligaciones sobre la propiedad de los bienes muebles e inmuebles existentes a la fecha de publicación de la presente ley destinados a la prestación de los servicios que asuman las entidades territoriales".

responder patrimonialmente por los daños causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia durante una actividad recreativa, programada por sus directivas y docentes.

En cuanto a la Nación-Ministerio de Educación Nacional¹³, la Sala considera que no le asiste legitimación para responder en el *sub lite*, en la medida en que sus funciones se limitan a generar la política sectorial y de reglamentación pertinente para la organización de las diferentes modalidades de prestación del servicio, con el fin de orientar la educación en los niveles preescolar, básica, media y superior. Lo anterior sin prestar el servicio ni responder directamente por el mismo.

2.2.3 Protección especial a favor de los menores de edad

La Constitución Política prevé la existencia de grupos dentro de la población, que por sus características, requieren de una protección especial por parte del Estado.

El concepto de sujetos de especial protección surge del contenido del artículo 13 constitucional, dirigido a que el principio de igualdad se cumpla efectivamente, lo cual conlleva, necesariamente, la adopción de medidas especiales en orden a que las personas, respecto de quienes el principio constitucional no se realiza, gocen de una asistencia y salvaguarda mayor.

En este orden de ideas, el artículo 44 de la Carta Política relaciona los derechos de los niños como la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el derecho a recibir cuidado y amor, a la vez que prevé su amparo contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Así mismo, dispone que gozarán de todos los derechos previstos en el ordenamiento interno y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La mencionada norma impone a la familia, a la sociedad y al Estado el deber de asistir y proteger al niño, con miras a garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. De igual forma, señala que *“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

¹³ El Ministerio de Educación Nacional fue creado mediante la ley 7ª de agosto 25 de 1886.

La Convención Americana sobre derechos humanos¹⁴, por su parte, establece que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y de otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad y también prevé la consideración fundamental de que se atienda al interés superior de la niñez. Bajo el mismo orden de ideas, prevé que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”* (art. 19).

Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵, todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (artículo 24).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹⁶, estipula en su artículo 3º, numeral 2, que los Estados Partes se comprometen a *“asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

Amén de las normas internacionales sobre derechos humanos de los niños¹⁷, integradas al bloque estricto de constitucionalidad, el principio del interés superior del menor se encuentra establecido en el Código del Menor¹⁸ así:

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), celebrada el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Ley 16 de 1972, ratificada el 28 de mayo de 1973 y en vigor para Colombia a partir del 18 de julio de 1978.

¹⁵ Celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969 y en vigor para Colombia desde el 23 de marzo de 1976.

¹⁶ Celebrada en New York el 20 de diciembre de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991, ratificada el 28 de enero de 1991 y en vigor para Colombia desde el 27 de febrero del mismo año.

¹⁷ El artículo 9º del Código del Menor expresamente dispone que *“Los Convenios y Tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las Leyes, relacionados con el menor, deberán servir de guía de interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Código”*.

¹⁸ Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989. Diario Oficial n.º 39080. Norma derogada por la Ley 1098 de 2006, que empezó a regir a partir del 8 de mayo de 2007.

El artículo 3º de la norma en mención dispone expresamente que *“Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social”*, con la anotación de que *“Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad”*. Así mismo, el artículo 4º señala que *“Todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo”*.

El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación, por lo que el Estado, por intermedio de los organismos competentes, debe garantizar esta protección (art. 8º *ibídem*). De igual forma, los infantes tienen derecho a la atención integral de su salud, cuando se encontraren enfermos o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación, razón por la cual el Estado deberá desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir la enfermedad, educar a las familias en las prácticas de higiene y saneamiento y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situación irregular¹⁹ (art. 9º).

Las personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor (art. 20).

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“(..) los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, por referirse a un sector de la población que merece cuidados superlativos y atención prioritaria, habida cuenta de su natural debilidad y de las expectativas que genera para la sociedad, tienen el carácter indudable de fundamentales, con las connotaciones y las consecuencias jurídicas que tal concepto encierra, y, además, gozan de un privilegio emanado de la misma norma superior, expresado en términos de prevalencia sobre los derechos de los demás”*²⁰.

¹⁹ El artículo 29 prevé que *“El menor que se encuentre en algunas de las situaciones irregulares definidas en este Título, estará sujeto a las medidas de protección tanto preventivas como especiales, consagradas en el presente Código. Y, el artículo 30 *ibídem*, por su parte, relaciona las situaciones irregulares, entre ellas, cuando el menor “6. Presente deficiencia física, sensorial o mental”*”.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-106 de 13 de marzo de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En cuanto al papel de la familia, el Estado y la sociedad en la protección de los menores, la Corte ha precisado que *“(...) el mandato de protección a los menores no es tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor”*²¹.

Aunado a lo anterior, en atención al principio de igualdad, la Constitución Política prevé que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (art.13). Con este concepto solo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.

En el mismo orden de ideas, frente a las personas discapacitadas, la Carta señala que es deber del Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para quienes, por sus condiciones especiales, requieren de una protección también especial (art. 47). Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que *“Los disminuidos físicos o mentales, en cierta medida, por su falta de autonomía, está inexorablemente supeditados a los demás y si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven abocados a su destrucción o a los padecimientos más crueles”*²².

Existen también instrumentos internacionales de protección a los derechos del menor, entre los que se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991²³, cuyo artículo 11

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004. Así mismo, la Corte ha señalado que corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, brindar la protección y la asistencia necesaria para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, asegurar su desarrollo armónico, integral y normal, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad (C-900/11).

²² Corte Constitucional, sentencia T-298 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³ Otros convenios internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 16 de 1972 (artículo 19), Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2);

prescribe que la niñez tiene “(..) *derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud*”²⁴.

Así las cosas, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, lo que quiere decir que tratándose de menores no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental²⁵. Igualmente, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, ha dicho la Corte:

*El derecho a la salud ha sido catalogado como derecho fundamental autónomo frente a menores de edad. La Constitución Política establece cláusulas de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad e indefensión que, en ocasiones, deben afrontar*²⁶.

*La Corte Constitucional ha reiterado que los derechos de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, entre otros, son fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política. En efecto, la condición de fundamentales de esos derechos es independiente y autónoma, y, en consecuencia, no es necesario establecerles conexidad con otros derechos de esa categoría para su reconocimiento, como sucede cuando se trata de otro tipo de personas. Por lo mismo, se entienden prevalentes sobre los derechos de los demás y, cuando se encuentren amenazados o vulnerados, su protección debe ser inmediata por parte del juez*²⁷.

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que los servicios de salud que requieran los niños, son justiciables, incluso en asuntos en los que se trate de

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 319 de 1996 (Artículo 16).

²⁴ Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

²⁵ Ver entre otras las sentencias T-801 de 2004, T-1008 de 2004, T-656 de 2005, T-762 de 2005, T-152 de 2006. En la sentencia SU-225 de 1998 la Corte confirmó un fallo que había tutelado los derechos fundamentales de 418 niños ordenando “*que los menores accionantes reciban en forma gratuita las dosis o vacunas que sean de su caso en específico, para prevenir o controlar la enfermedad de la meningitis*”. Cita en sentencia T-170 de 8 de marzo de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁶ Ver entre otras las sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T 859 de 2003, T-666 de 2004 y T-152 de 2006.

²⁷ Ver entre muchas otras las sentencias SU-111 de 1997; T-322 de 1997, SU-480 de 1997 y T-964 de 2007.

servicios que se encuentren por fuera de los planes obligatorios de salud (POS y POS-S)²⁸.

En razón de que las personas con discapacidad requieren de una protección especial, debido a su particular condición de vulnerabilidad, impotencia o abandono, distintos organismos internacionales han establecido medidas para la promoción y protección de los derechos humanos básicos y libertades fundamentales de estas personas, tales como la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros.

La Convención Americana, especialmente, trata el tema. Según el artículo 24, las personas con discapacidades tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley que los demás.

Se entiende por discriminación *“cualquier distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o futura, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad de sus derechos humanos y libertades fundamentales”* (art. 1º de la convención referida).

En el artículo 2º de la Convención Americana y el 1º del Protocolo Adicional, los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueren necesarias para proteger estos derechos y libertades si dichas medidas no existieran en el ordenamiento jurídico interno.

En estos términos, también al resolver los asuntos de responsabilidad del Estado por el daño causado a un menor, su condición de sujetos de especial protección constitucional, sustentado, además del propio texto constitucional, en su bloque estricto, habrá de tenerse presente en la decisión.

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

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2007.

En relación con la responsabilidad de las entidades educativas, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse para reiterar, en relación con los alumnos de la educación básica primaria y secundaria, la existencia de un deber de protección y especial cuidado, a cargo de las autoridades escolares, de tal manera que se garantice la seguridad y se vigile el comportamiento de los educandos, tanto para que no causen daños a terceros, como para que ellos mismos no resulten afectados. Así se ha insistido en la tutela bajo la cual quedan comprendidos los estudiantes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades académicas, culturales o recreativas organizadas en el marco del cumplimiento de los deberes de formación integral, dentro o fuera del plantel.

Se ha puesto de presente que la custodia de las directivas y docentes debe ejercerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de todas las actividades relacionadas con su educación y formación. Al respecto, ha dicho la Sala²⁹:

(...)

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

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

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

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

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

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

“Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La

²⁹ Sentencia de 7 de septiembre de 2004, exp. 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Cita en sentencia de 23 de junio de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18468.

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”³⁰.

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

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

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

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

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

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

³⁰ MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

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 (subrayas fuera de texto).

En pronunciamientos similares, relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para aminorar los riesgos y así prevenir los daños³¹.

Los establecimientos educativos tienen la obligación de desplegar eficientes labores de supervisión y de control respecto de las actividades que programen y deban desarrollar los alumnos, pues se entiende que lo hacen bajo su vigilancia y custodia, dentro o fuera de las instalaciones del plantel educativo, sin correr riesgos y sin comprometer su integridad física o síquica, como tampoco su responsabilidad para con sus compañeros, docentes y terceros³².

Siendo así, puede concluirse la responsabilidad de los establecimientos educativos por fallar al deber de custodia y cuidado, siempre que los menores resulten afectados en el marco de una actividad a cargo de docentes y directivos del plantel, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a su cargo.

En el presente caso, la parte actora imputa responsabilidad a la Nación, el departamento y el municipio demandados, en virtud de las lesiones sufridas por

³¹ Así, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14081, se condenó a la entidad demandada por la muerte de un alumno que se ahogó durante la realización de un paseo programado por el colegio, por considerar que no se tomaron las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los alumnos y que a pesar de que los profesores les habían prohibido nadar en el río, no había lugar a reducir la responsabilidad de la entidad porque el daño no se produjo como consecuencia de la desatención de la orden, sino porque *“La administración al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad en la salida pedagógica, ya que no incluyó el apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos”*, como tampoco había previsto los riesgos a los cuales se exponía a los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, *“evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas debía presumirse brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos”*. En igual sentido, sentencias de 13 de febrero de 1997, exp. 11.412 y de 20 de febrero de 2003, exp. 14144.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18468.

una menor en desarrollo de una actividad programada por la escuela El Monte de Chiquiza, en la cual participaron todos los alumnos.

La parte accionada, integrada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional y el departamento de Boyacá, alega, en su defensa, el hecho exclusivo de la víctima, en la medida en que esta conocía el lugar y guiaba a sus compañeros, mientras los adultos se ocupaban de los más pequeños, hasta el sitio denominado “Casa de los Indios” o “Casa del Chibcha”.

Se deberá, en consecuencia, determinar si las lesiones sufridas por la hija y hermana de los accionantes, deviene atribuible a la demandada.

Considera la Sala que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, las lesiones sufridas por la menor son imputables al departamento de Boyacá, propietario y responsable de la escuela El Monte del municipio de Chiquiza, porque, como quedó explicado, la víctima matriculada en el plantel, realizaba una actividad programada y desarrollada por las directivas, bajo su vigilancia y custodia y por ende obligadas a adoptar las medidas para que la actividad se desarrollara sin riesgo para los estudiantes y docentes; no obstante, Doris Herminia fue expuesta al peligro, pues, sin perjuicio de su corta edad, pues solo contaba con once años, se le permitió asumir el papel de guía, por un sendero que ninguno de los menores estaba preparado para transitar.

Le asiste razón, en consecuencia, al magistrado que se apartó de la decisión mayoritaria, porque, como él mismo lo señala, “(...) *la profesora de la Escuela El Monte del municipio de Chiquiza, que para el día de la ocurrencia de los hechos se encontraba a cargo del grupo de estudiantes, tenía una relación de cuidado especial frente a los niños y éstos una relación de subordinación y dependencia para con ella*” y si bien la actividad no se programó como riesgosa, lo fue y en grado sumo, precisamente porque la docente y los adultos que participaron en el paseo no conocían el lugar.

De suerte que la falta tiene que ver no solo con lo acontecido, sino con el hecho mismo de haber programado una actividad extracurricular sin advertir los peligros, precisamente porque no se indagó y consideró previamente las condiciones que afrontarían los alumnos, con el objeto de resolver si podían asistir. Así lo declaró la señora Yazmín Cuervo Reyes, quien, al ser interrogada por si la profesora les indicó qué camino debían seguir, respondió que “*la profesora Martha no conocía,*

nos dijo que fuéramos por donde los niños sabían, como Doris que ella dijo que sabía". Además, de que no se contaba con ningún elemento ni preparación para afrontar algún imprevisto, pues la docente solo portaba una cámara de fotos.

El sendero era de extrema peligrosidad, según referencias de varios testigos, inclusive para personas adultas. Así lo manifestaron los señores Marco Emigdio Luis Reyes, Rodrigo y José Antonio Cuervo, quienes describieron el camino como una senda angosta y selvática ubicada al lado del río, no apta para el paso de personas.

Si bien los establecimientos educativos deben programar actividades culturales y recreativas en el marco de la formación integral de los educandos que les compete desarrollar, estas deben planearse, no solo para aminorar los riesgos que de por sí se presentan, sino también porque ninguna formación puede impartirse sobre la base de la improvisación y la irresponsabilidad. Es que no de otra manera se comprende lo acontecido el 7 de junio de 1996 en el municipio de Chiquiza, cuando la avanzada de los cuarenta estudiantes de una escuela primaria, en compañía de personal docente y guiados por una de las menores, debieron transitar por un sendero no previsto para el efecto con el fin de desarrollar una actividad extracurricular de final de periodo.

Sobre el particular, cabe anotar que el personal a cargo de la actividad no era suficiente ni calificado, como quiera que asistían los alumnos de cinco cursos, bajo el cuidado y vigilancia de una maestra –Martha Castellanos- y dos adultos que no hacían parte de la planta de personal docente, una de ellas representante del consejo directivo de la institución educativa y la otra sobrina de la profesora que no asistió³³. De ello da cuenta la prueba testimonial que reposa en el plenario.

Ahora, señalan los testigos que la menor fue advertida de no separarse del grupo. En este sentido, cabe anotar que las previsiones no podían concretarse en llamados de atención o advertencias, pues la separación tenía que darse, dado que se transitaría por una senda que no permitía hacerlo de otra manera. Se echa de menos, entonces, las medidas de planeación y prevención que las directivas y docentes estaban obligadas a tomar, acordes con la actividad a realizar, teniendo en cuenta la cantidad de alumnos que participaron en el paseo, sus distintas edades y el sitio donde se iba a desarrollar.

³³ Alcira Amezquita.

En estas condiciones, nada puede imputarse a la víctima, como quiera que la falta de planeación, prevención, vigilancia y cuidado de las autoridades del plantel educativo fueron determinantes en la ocurrencia del accidente de la menor Doris Herminia Rivera Reyes. El presunto conocimiento que la menor lesionada tenía del lugar donde se realizaría la actividad, no podía relevar la obligación de supervisión de quienes estaban a cargo. Precisamente la osadía de la menor tenía que haber llamado la atención, para poner sobre ella mayor vigilancia.

No era la víctima sino el plantel educativo el que tenía la dirección y control de la actividad, de donde no se entiende cómo pretender hacer recaer en una alumna de tan solo once años de edad, la responsabilidad de sí mismo y de sus compañeros, al punto de que la tragedia, ya de por sí de grandes proporciones, podría haber sido mayor. Además, cabe precisar que los educadores no pueden prescindir, como sucedió en el *sub lite*, del permiso de los padres y acudientes de los menores de edad, siempre que éstos realicen actividades extracurriculares por fuera de las instalaciones educativas; sin que por el hecho de contar con el permiso aminore la responsabilidad de vigilancia, guarda y cuidado a cargo del establecimiento educativo; como quiera que el no contar con la autorización constituye en sí misma una falta, con independencia del daño que la actividad inconsulta ocasione. De ahí que la sentencia de primera instancia deberá ser revocada.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el departamento de Boyacá demandado, con cargo a su patrimonio, tiene el deber de asumir la reparación de los perjuicios causados a los demandantes, según los parámetros que a continuación se señalan:

2.2.5 Perjuicios

2.2.5.1 Morales

De acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001 -proceso acumulado n.º 13232-15646-³⁴, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este sentido, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la

³⁴ M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

indemnización de perjuicios de orden moral, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos³⁵, de conformidad con los siguientes parámetros³⁶: (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación³⁷; (ii) el perjuicio se tasa con fundamento en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y (iv) se tiene en cuenta, cuando sea del caso, lo ordenado en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

Establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad, familiaridad y convivencia entre la víctima, su madre y hermanos, plenamente acreditados con las pruebas a las que se ha hecho referencia, hacen presumir la afectación moral que el daño padecido por la menor Doris Herminia Rivera Reyes les causó, como quiera que, además de soportar el dolor de lo acontecido, debieron asumir la discapacidad absoluta (del 76,50%) de su hija y hermana.

En consecuencia, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones sufridas por la menor Doris Herminia Rivera Reyes, el departamento de Boyacá pagará a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A favor de Doris Herminia (víctima) y Ana Cleofe Reyes Cuervo (madre), el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellas, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

A favor de Francy Tumel y Hollman Hernando Rivera Reyes (hermanos), el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

2.2.5.2 Materiales

³⁵ Sobre el particular se pueden consultar la sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 7445; y del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Bermúdez, exp. 14726, entre otras.

³⁶ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 de septiembre de 2011, radicación 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

³⁷ En la sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación 13232, se indicó que esto es así, porque *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...).”*

La parte actora solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

En relación con el daño emergente referido al pago de gastos médicos, la Sala no encuentra acreditado dentro del plenario su causación, toda vez que no se aportó con la demanda recibos, facturas y demás documentación necesaria para demostrar las erogaciones que en tal sentido alegan los demandantes con ocasión de la lesión sufrida por la menor Doris Herminia, ni tampoco se solicitó la práctica de pruebas tendientes a su demostración. Además, según la División de Cartera de la Dirección General del Instituto de Ortopedia Infantil, a raíz de las lesiones padecidas por la menor Doris Herminia, la señora Ana Cleofe Reyes, “no efectuó ningún pago, pues llegó remitida de la **Secretaría de Salud de Boyacá** y la entidad canceló la totalidad de las cuentas”, por un valor total de \$15 934 096 (original, fls. 167-168 cuaderno 1).

Ahora bien, es claro que en atención a las particularidades propias del caso, la Sala entiende que la incapacidad total padecida por la menor Doris Herminia supone para su madre, señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, una dedicación de tiempo completo por el resto de su vida probable³⁸, lo cual debería conllevar el correlativo reconocimiento de los perjuicios materiales para ella, por ser *madre cabeza de hogar* -porque nada se recaudó sobre la presencia del padre-, quien además tiene a su cargo tres menores de edad a saber: Doris Herminia (11 años)³⁹, Francy Yumel (15 años)⁴⁰ y Hollman Hernando Rivera Reyes (2 años)⁴¹.

En este sentido, la Sala reconoce que en este tipo de eventos la incapacidad padecida por un hijo no sólo implica para este la pérdida de la oportunidad de obtener un lucro a partir de su mayoría de edad, sino que además implica, para la persona que lo tiene a su cargo, una dedicación de tiempo completo o, al menos,

³⁸ Según el registro civil de la menor Francy Yumel (fl. 4, C.1°), la señora Ana Cleofe Reyes Cuervo -su progenitora- contaba con 17 años el 21 de mayo de 1981 -cuando se efectuó el registro-, de lo que se sigue que para el 26 de junio de 1997 -cuando ocurrieron los hechos-, tenía mínimo 33 años y de conformidad con la resolución n.º 497 de 1997 -expedida por la Superintendencia Bancaria- le restaba una expectativa de vida de 44,89 años.

³⁹ El registro civil de nacimiento da cuenta que la menor Doris Herminia Rivera Reyes nació el 3 de junio de 1985 (fl. 3 cuaderno 1).

⁴⁰ El registro civil de nacimiento da cuenta que la menor Francy Yumel Rivera Reyes nació el 12 de febrero de 1981 (fl. 4 cuaderno 1).

⁴¹ El registro civil de nacimiento da cuenta que el menor Hollman Hernando Rivera Reyes nació el 2 de febrero de 1994 (fl. 48 cuaderno 1).

contratar los servicios de alguien para que colabore con la atención, lo cual conlleva un lucro cesante o daño emergente periódico, tipología que depende de la forma como -se suponga- el perjudicado asumirá la nueva situación.

Entonces, por concepto de **daño emergente periódico**, se reconocerá para la señora Ana Cleofe Reyes Cuervo, una suma equivalente a un (1) s.m.m.l.v., incrementado en un 25% de prestaciones sociales, cuantía que se estima deberá asumir la madre para contratar los servicios de una persona que la ayude a atender a su incapacitada hija y para el efecto se acudirá a las fórmulas actuariales acogidas por esta Corporación.

En lo que respecta al **daño emergente futuro**, en atención a la incapacidad laboral que padece la víctima y, a título de **reparación integral**, se dispondrá que el departamento de Boyacá proporcione a Doris Herminia Rivera Reyes lo necesario para su rehabilitación, esto es, servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría; asimismo, el número de terapias físicas que sean necesarias, la prótesis adecuada para sus piernas –en caso de que proceda- y la renovación de las mismas por el desgaste que presente⁴².

Por lo que hace a la pretensión de reconocimiento del **lucro cesante**, la Sala encuentra que la misma está ajustada a derecho y por lo tanto se liquidará a favor de la menor Doris Herminia Rivera Reyes, desde que cumplió la mayoría de edad (cuando se supone iniciaría una actividad económica) y hasta su vida probable, pues el grado de pérdida de capacidad laboral fue superior al 50%, en este caso, **76,50%**.

Ahora bien, los perjuicios reclamados en la demanda referidos al daño emergente periódico para la madre y lucro cesante por pérdida de oportunidad para la hija se liquidaran tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión, dado que al actualizarse el que regía para la época de los hechos⁴³ arroja un resultado menor al actual⁴⁴.

⁴² En sentencia de 14 de septiembre de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 19031, la Sala Plena de la Sección ordenó, a título de reparación integral del daño, la atención médica permanente del lesionado y la prótesis que la víctima requería.

⁴³ El SMMLV para el año de 1996 era \$142 125 que actualizado arroja un total de \$444 170.

⁴⁴ El SMMLV para el año de 2012 es de \$566 700.

En consecuencia, a la suma de \$566 700 se adicionará un 25% por concepto de prestaciones sociales. Ya que la lesionada perdió el **76,50%** de la capacidad laboral, lo que equivale a una invalidez total, de acuerdo con la Ley 100 de 1993⁴⁵, se tomará el valor total para ambos casos, quedando como salario base de liquidación la suma de **\$708 375**⁴⁶. De lo que se sigue que:

a. Daño emergente periódico para la señora Ana Cleofe Reyes Cuervo

Indemnización debida o consolidada a favor de la perjudicada Ana Cleofe Reyes

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n= número de meses a indemnizar (desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el fallo. Total: 182 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \$708\,375 \times \frac{(1,004867)^{182} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$206\,633\,062,06$$

Indemnización futura

Se liquida en meses a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida de la señora Ana Cleofe Reyes (44,89 años o 583,68 meses), descontando los 182 meses de la indemnización debida, reconocidos.

n

⁴⁵ Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, puede considerarse inválida una persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c).

⁴⁶ Salario base de liquidación = \$566 700 + 25% = \$708 375.

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n = número de meses a indemnizar (a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida, descontando los 110,53 meses de la indemnización debida. Total: 356,68 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \$708\,375 \times \frac{(1,004867)^{356,68} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$119\,788\,541,24$$

b. Lucro cesante para la menor Doris Herminia Rivera Reyes

Indemnización debida o consolidada a favor de la víctima directa Doris Herminia Rivera Reyes

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n= número de meses a indemnizar (desde la fecha en que la víctima cumplió la mayoría de edad hasta el fallo. Total: 110,53 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \$708\,375 \times \frac{(1,004867)^{110,53} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$103\,375\,693,91$$

Indemnización futura

Se liquida en meses a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida de la menor Doris Herminia Rivera Reyes, descontando los 110,53 meses de la indemnización debida, reconocidos.

$$S = Ra \times \frac{(1 + 0,004867)^n - 1}{0,004867(1 + 0,004867)^n}$$

Donde:

S = La suma que se busca al momento de la condena

Ra= constituye la renta actualizada (base de liquidación)

n = número de meses a indemnizar (a partir de la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida, descontando los 110,53 meses de la indemnización debida. Total: 684,95 meses)

i= interés técnico legal mensual (0,004867)

$$S = \$708\,375 \times \frac{(1,004867)^{684,95} - 1}{0,004867(1,004867)^{684,95}}$$

$$S = \$140\,313\,821,94$$

En consecuencia, el departamento de Boyacá pagará por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente periódico a favor de Ana Cleofe Reyes, la suma de \$326 421 603,30 y en la modalidad de lucro cesante a favor de Doris Herminia Rivera Reyes, la suma de \$243 689 515,89.

2.2.5.3 Perjuicio por afectación del daño a la salud causado a Doris Herminia Rivera Reyes

Si bien la parte actora no solicitó expresamente el reconocimiento y pago de esta clase de perjuicio, una lectura integral de la demanda permite establecer que hace parte de la pretensión indemnizatoria, como quiera que en los hechos del libelo se alega que *“(..) la menor Doris Herminia Rivera Reyes sufrió heridas y fracturas de tal gravedad que la han dejado postrada en una cama sin poder mover ningún miembro de su cuerpo, ni siquiera poder controlar sus esfínteres, es decir que ha quedado como un vegetal”* (fl. 6 cuaderno 1).

En sentencia de 14 de septiembre de 2011, la Sala Plena de la Sección readoptó la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona⁴⁷.

El daño a la salud es aquél que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.), sin que sea procedente otro tipo de daños (v.gr. la alteración a las condiciones de existencia).

Reforzando la misma idea, *“(..) un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado a la salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”*.

La Sala precisó que *“(..) desde esta panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad sicofísica”*, lo cual tiene su razón de ser en la ambigüedad conceptual tanto del daño a la vida de relación y en la alteración a las condiciones de existencia, puesto que la falta de limitación conceptual y la imprecisión de ambos impiden su objetivización.

⁴⁷ M.P. Enrique Gil Botero, exp. 19031. En este caso, se trató de la explosión de una mina antipersonal que dio lugar a la amputación de la pierna derecha de la víctima y una disminución de su capacidad laboral del 95%.

Si el daño a la salud gana precisión, claridad y concreción para efectos de su indemnización, en tanto está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, encaminado a cubrir no solo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que el mismo genera, su tasación deberá ser objetiva, en tanto que determinado el alcance del daño a la salud, éste deberá tener correspondencia con el perjuicio causado para efectos de su valoración económica y su reparación integral.

En el presente caso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá determinó que Doris Herminia Rivera Reyes padecía de una incapacidad laboral permanente del 76,50% (fls. 160-165 cuaderno 2).

En consecuencia, en atención a las lesiones padecidas por la víctima y el porcentaje de incapacidad laboral, lo solicitado en la demanda y la equivalencia frente al perjuicio a la salud sufrido en otros casos –como el referido en la sentencia parcialmente transcrita-, la Sala reconocerá a favor de Doris Herminia Rivera Reyes el equivalente a CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

2.2.5.4 Divulgación

En razón a la protección del interés superior que le asiste a los menores de edad, analizado en la presente decisión, la Sala ordenará que la sentencia sea divulgada por el departamento de Boyacá en todos los centros educativos de su jurisdicción, con miras a que éstos conozcan el alcance del fallo y, así mismo, tomen las medidas de prevención necesarias en la planeación de actividades extracurriculares que se deban realizar por fuera de la institución.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 19 de febrero de 2004, proferida por la Sala de Decisión n.º 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá y, en su lugar se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Boyacá.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativamente responsable al departamento de Boyacá por las lesiones sufridas por Doris Herminia Rivera Reyes en desarrollo de una actividad programada por el centro educativo escuela El Monte del municipio de Chiquiza, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al departamento de Boyacá a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

A favor de Doris Herminia (víctima) y Ana Cleofe Reyes Cuervo (madre), el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellas, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Y, a favor de Francy Tumel y Hollman Hernando Rivera Reyes (hermanos), el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO.- CONDENAR al departamento de Boyacá a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente periódico a favor de Ana Cleofe Reyes, la suma de **\$326 421 603,30** y en la modalidad de lucro cesante a favor de Doris Herminia Rivera Reyes, la suma de **\$243 689 515,89**.

QUINTO.- CONDENAR al departamento de Boyacá a pagar a favor de Doris Herminia Rivera Reyes el equivalente a CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicio por afectación del daño a la salud.

SEXTO.- ORDENAR al departamento de Boyacá a proporcionarle a Doris Herminia Rivera Reyes lo necesario para su rehabilitación, esto es, servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría; asimismo, el número

de terapias físicas que sean necesarias, la prótesis adecuada para sus piernas – en caso de que proceda- y la renovación de las mismas por el desgaste que presente.

SÉPTIMO.- EXONERAR de responsabilidad a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO.- ORDENAR que la sentencia sea divulgada por el departamento de Boyacá en todos los centros educativos de su jurisdicción, con miras a que éstos conozcan el alcance del fallo y, así mismo, tomen las medidas de prevención necesarias en la planeación de actividades extracurriculares que se deban realizar por fuera de la institución.

DÉCIMO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada